CONSILIORUM SIUE RESPONSORUM DN. NICOLAI REUSNERI...

Nikolaus Reusner, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
14
32 G
14

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13-21.F.13

33.2.17.
33
C
17
33
6
17

CONSILIORVM SIVE Reſponſorum Iuris,

DN. NIC. REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI,

COMITIS PALATINI CAESAREI,
CONSILIARII SAXONICI, ACAD. JENENSIS
Profeſſoris, & collegij iuridici Senioris, curiæq; prouincialis
in eadem Aſſeſſoris,

Volumen Tertium.

AD ILLVSTRISSIMVM CELSISSIMVMQVE PRINCIPEM
Dominum Dn. FRIDERICVM WILHELMVM, Ducem &
Proelectorem Saxoniæ, &c.

CVM INDICE CONSILIORVM, RERVM, ITEM
& Sententiarum locupletiſſimo.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IESV BIBL. SEC. COLL. ROM. SOC. IHS



FRANCOFVRTI,
E Collegio Muſarum Nouenarum Paltheniano,
ANNO CHRISTI M. DCII.

Ad Illuſtriſsimum Celſiſsimumq;
PRINCIPEM AC DOMINVM,
DN. FRIDERICVM WILHELMVM, DVCEM ET PROELECTOREM SAXONIÆ, LANDGRAVIVM TVRINGIAE,

Marchionem Miſniæ, &c. Dominum ſuum clementiſſimum,

NICOLAI REVSNERI Iuriſconſulti
PRÆFATIO.

SI vlla eſt ars & diſciplina in vita humana, FRIDERICE WILHELME, *Princeps & Proelector Illuſtriſsime: quę non ſolum dignitatis pondere, verum etiã vtilitatis vbertate, ceteris antecellit: hęc ipſa ꝑfecto eſt legũ doctrina, & ciuilis ſapientia. Iuriſprudẽtiam intelligo: q̃ ſecundum Vlpian. rerum diuinarũ & humanarum notitia eſt, & iuſti atq; iniuſti ſciẽtia: & ars ęqui ac boni, adeoq; vera & non ſimulata Philoſophia, ex qua tanquã ex limpido quodã & pereñi fonte, plurimarũ & maximarũ vtilitatum riuuli, ad vẽs vitę humanę partes dimanant. Quanquam. n. alię quoq; artes & diſciplinę ad varios hominum vſus excogitatę & inuentę ſunt: ſapientiſsimi tñ quiq; eam ſemper pręcipuam maximeque illuſtrem exiſtimarunt, quę ius & iuſtitiam docet, boni & ęqui notitiam profitetur, ęquum ab iniquo ſeparat: licitum ab illicito diſcernit. Quippe quę ſemper & vbique prodeſt, nec vllis locorum aut temporum ſpatiis vtilitas eius definitur, cum alias reliquę diſciplinę etſi interdum complurib. conuenire videantur, tamen non omnib. peręque locis ac temporibus vſui eſſe poſsint. Itaque pręclarę huius ſcientię vberrimi pulcerrimique fructus, non ſolum in domeſtica illa exercitatione, & in vmbra*

otioque ſcholarum, ſed multo etiam magis in Reipubl. negotijs, tanquam in clariſsima luce, & in ſole ac puluere, atq; adeo in ipſo diſcrimine acieq; forenſi ſpectantur: quoties ſcilicet magnæ & graues cauſſæ tractãtur in foro & iudicijs, in curia & Senatu, in legationib. & Comitiis, in aulis & cõſilijs Regum, Principum & Rerumpubl. quibus omnib. in locis opus eſt auctoritate iuriſprudentũ: qui & reſpondendo, & agendo, & cauẽdo, & conſulendo, cũ publicam regnorum & ciuitatum, tum priuatam ſingulorum hominũ dignitatem atq; incolumitatem adiuuẽt: eamq; ab iniuriis & fraudib. aliorũ vindicent ac defendant. Neq; vero mihi propoſitum eſt hoc in loco laudes iuriſprudentiæ ambitioſe decantare: quam rem ſanctiſsimam alias Vlpianus nominat, neq; etiam dignitatem & prudẽtiam iuriſperitorum nimium laudando ad cœlum extollere: certe me quoque tacente verum eſſe intelligitur illud, quod de Q. Mutio prædicat M. Tullius Cicero, domũ Iuriſcõſulti, totius eſſe ciuitatis & Reip. oraculum: vnde ſibi non omnes ſolum ciues & populi, verum etiam reges ac principes ſuarum rerum incerti conſilium expetere ſoleant. Quod optimo iure prædicatur de his potiſsimum, qui non tantũ in rerum priuatarum cauſsis ac iudiciis, verum etiam in cauſsis publicis iudiciorum, concionum, Senatus, imperij, in quib. publici iuris auctoritas, & regendæ Reipub. ratio ſcientiaq; poſita eſt, de iure conſulentibus reſpondent, & conſultationib. ſuis, quid publice priuatimq; iuris ſit, argumentis in vtramq; partem propoſitis, grauiter prudenterque diſputant, & iudicando decidunt: ex quo & Reſponſa Iuris, & Conſilia vulgo appellantur: quæ eandem non immerito vim & poteſtatem habent, quam olim habebant Reſponſa & auctoritates Prudentum. Certum enim eſt, veteres Iuriſprudentes ſub Imperatorib. a tempore Octauiani Auguſti, expreſſam leges interpretandi & de iure reſpondendi facultatem accepiſſe: ita vt non aliter, ac ipſi Prætores, ea auctoritate gauderent: qua etiã valuerunt (ſi Senecæ in epiſtolis credimus) quamuis expreſſe rationes reſponſo non ſubijcerentur: dummodo contra ius non reſponderent, ſed potius ex iure, ſiue certo, ſiue controuerſo, ſiue etiã nullo. Nam cum ius ſit finitum, facta vero infinita: multa tunc, vt & nunc hodie, emergunt, quæ prudentium conſultorumq; hominum interpretationem deſiderant. Quoties igitur ius certum nõ erat, nec antea in iure determinatum: arbitrio Prudentum de iure reſpondentium ſtabatur: perinde vt etiamnum hodie iudicis ſtari ſolet declarationi: auctore Menochio: in quem finẽ paſsim etiam Dicaſteria & Themiſtea publica (Scabinatus vocant) in Germania, & Rotæ in Italia, & Areſta in Gallia inſtituta ſunt. Mirum igitur nemini videri debet, quod a Theodoſio Imperatore ea auctoritas olim defunctorum Prudentum reſponſis tributa ſit, vt vim ea legum haberent: & quod a reſponſis horum Prudentum recedere iudici non liceret: imo quod rebus iudicatis eiuſmodi reſponſa exæquata, & ab ipſis Imperatorib. in reſcriptis ſuis allegata, & precib. inſerta fuerint, vt paſsim ex Codice noſtro apparet: quib.

etiam alicubi Imp. Inſtin. nihil plane ſe derogare fatetur: tametſi parem ſibi quoq; auctoritatem Prudētum vindicet. Nam cum Principum auctoritate prudentes reſpōderent: nō minus eorū Reſponſa valebant, quā ſi Principes ipſi de iure reſponderent. Quod autē a multis iam annis hactenus receptum eſt, vt qui in Academiis & ſcholis publicis ius profitētur, ſimul quoq; de iure conſulti reſpondeant, non tam priuata, quam publica, auctoritate: Idē quoq; mihi eorum exēplo ſaltem officii ratione facere omnino neceſſe fuit. Nam & ego aliquot in ſcholis hactenus publice ius interpretatus, & cū aliis honorib. & munerib. Reip. perfunctus: tū vero maxime in reſpondendo iure verſatus auctoritate plus etiam, quam ipſo ingenio, operam fidemq; meam omnib. ac præſertim magiſtratib. pro fide & religione mea, quam maxime probare ſtudui: & cum alios libros ſiue commentarios de iure ſcriptos, tum etiam Sententiarum ſiue Deciſionum aliquot volumina publici cōmodi cauſſa, in publicum emiſi. Quib. nunc etiā reſponſa Iuris ſiue Cōſilia, partim priuata, partim & multo quidem plura, publica auctoritate conſcripta, adiungere placuit: in quib. de cauſis non ſolum ciuilib. verum etiā criminalib. ex iuris auctoritate diligenter & accurate diſceptatur. Ac primū quidē Reſponſorum Iuris volumen ſub numine & auſpicio Sacr. Cæſ. Maieſt. multis de cauſis publicare volui: alterum volumen C. T. pupillo D. Chriſtiano II. Electoratus Saxoniæ heredi illuſtriſsimo felicis augurij loco dedicaui & quaſi conſecraui: de tertio autem volumine edendo cū deliberarem, ſtatim C. T. Princeps Illuſtriſsime, mihi in mentem venit, cuius nomini & fidei dicatum, in hominū manus deveniret: vt tanto præſidio, tanq̄ Herculis, cuiuſdam ἀλεξικάκου clypeo, munitum nihil plane eſſet, quod ſibi a quoquam formidandum eſſe cenſeret: idq; eo magis faciendū putaui, quod multa ex his reſponſa, ac imo pleraq; digniora, in hac ipſa Academia, quæ ſub C. T. tutela eſt, publice priuatimq; conſcripta atq; promulgata fuerunt. Ceterum vt operam hāc & curam meam, a multis & magnis viris ſæpius efflagitatā, in hiſce Reſponſis iuris publicandis, nequaquam improbatum iri confido: ita C. T. Princeps clementiſsime, vehementer ſubmiſſeq; rogatam volo: vt volumen iſtud nomini ipſius aſcriptum, benigno hilariq;, vt ſolet, animo ſuſcipiat: & auctoritatis ſuæ patrocinio, cōtra iniquos rerum æſtimatores, ſicubi opus fortaſsis fuerit, me meosq; conatus & labores tueatur perpetuo. Ienæ, E Leorino anno domini M.DCII. V. Nonas Martias, quo die ante annos XLVIII. auus C. T. paternus D. Ioānes Fridericus Dux & Elector Saxoniæ, Princeps ſanctiſsimus & religioſiſsimus, ex hac vita in cœleſtem patriam migrauit: vere ille (vt in Epitaphio ipſius legitur) Electus Martyr Ieſu Chriſti: Dux Confeſſorum fidei: Princeps afflictorum: Comes veritatis: Signifer Sanctæ Crucis: Heres vitæ æternæ.

IMAGO MAGNIFICI, NOBILISSIMI ET CONSVLTISSIMI VIRI D. NICOLAI REVSNERI, LEORINI

Iuriſc. Com. Palatini Cæſarei, Conſiliarii Saxonici, Academiæ Ienenſis Profeſſoris. &c.



QVem Muſæ, Pallas, Sophie, Peitho & Themis ornant,
REVSNERVS tabula hac en tibi pictus adeſt.

Henric. Buchn.

E L O G I V M

D. NICOLAI REVSNERI IVRISCONSVLTI, EX ICONIBVS ET ELOGIIS VIRORVM illuſtrium Iani Iacobi Boiſſardi deſcriptum.

NICOLAVS REVSNERVS LEORINVS, perantiqua gente & familia natus Leobergæ, Sileſiæ oppido percelebri, anno M. D. X L V. menſe Februario, die ſecundo, hora X I I. noctu: Patrem habuit Franciſcum: auum Nicolaum cognominem: proauum Iacobum: abauum Simonem: antiquæ virtutis & fidei parentes: qui ampliſſima prædia & agros poſſederunt Sirckvvitii, Rackvvitii, Moſæ, Geroſchriſii, & paſſim in agro Leorino: Matrem autem Barbaram, viri ampliſſimi & prudentiſſimi Chriſtophori Fritſchneri Conſulis (quem magnus ille Trozedorfius eloquentiæ lumen ac decus appellare ſolitus eſt) ex coniuge Anna, Georgii Wirth viri Conſularis nata, filiã: quæ & ſingulari in Deũ pietate, & humanitate erga homines, & beneficentia erga pauperes, ac præſertim ægrotos & indigentes, laudem & commendationem apud ciues ſuos merita eſt ſempiternam. Familia vtraque alumnos, in omni diſciplinarum genere, neque ſolum arte, ſed & Marte, præſtantes dedit: Paterna quidem, præter Michaelem & Melchiorem Presbyteros, qui perpetua ſtipendia agnatis reliquerunt, Franciſcum Reuſnerum, S. Theologiæ Doctorem, Canonicum, & Propontificem Vratislauienſem: Et cognominem huic alterum agnatum Franciſcum Medicum & Philoſophum: vt & ſectatorem huius Bartholomæum Reuſnerum, Barthol. F. Medicinæ Doctorem, & Reip. Zittauienſis Poliatrum: a quo prognatus eſt Vratislauiæ, ex matre patritia, Vrſula Ottomanna, Bartholomæus Reuſnerus Iuriſprudentiæ Anteceſſor in Academia Witebergenſi, & Curialis Iudicii Aſſeſſor: ac præterea Chriſtophorum Reuſneruin Iuriſconſultum, patriæ Syndicum: qui & ipſe filios tres, vnum Medicum Hieronymum, Poliatrum Nordlingenſem: duos Iuriſperitos, Criſpinum & Chriſtophorum, poſt ſe heredes reliquit. Præter hos vero, eadem familia habuit, armatæ militiæ ſectatores, & belli duces, ex patre Simone prognatos, Bartholomæum Reuſnerum Capitaneum, eiuſque fratrem Georgium: quorum ductu etiam poſtea frater huius Nicolai, Andreas militiam ſecutus, Tribunus militum factus eſt bello Liuonico: in quo etiam deſideratus eſt: ceteri vero fratres ipſius togatam militiam ſecuti: & ex his vnus Chriſtophorus patriæ Syndicus & Conſul, qui & ipſe Chriſtophorum filium habuit, Secretarium Ducum Brigenſium, & poſtea ditionis Wogauienſis in Sileſia Præfectum: alter Ieremias Comitum Salmenſium & Baronum Lichteſteiniorum, in Pannonia & Auſtria Conſiliarius: tertius Elias Medicinæ Licentiatus, Poetices & Hiſtoriarum ſtudium maxime ſecutus, vtrumque hactenus non ſine laude profitetur, in Academia Ienenſi ad Salam. De ceteris agnatis, partim Vratislauiæ, partim Dantiſci clariſſimis ciuibus & Senatoribus, ac præſertim Matthæo, Balthaſare, & Melchiore, multa hoc loco dicere non eſt neceſſe. Materna vero familia, non minus præclaros & arte & Marte alumnos dedit quamplurimos: quos omnes hoc loco percenſere nimis prolixum fuerit. Auunculum ex his recenſere libet Nicolaum Fritſchnerum, hominem vere politicum, & aliquot Dynaſtarum Conſiliarium: cuius filius cognominis militiam bellicam ſecutus, bello Pannonico pro patria mortem oppetiit: vt & ſororis eiuſdem filii duo, Laurentius & Caſparus Ludouici: qui bello Liuonico, contra Moſcum præfecti militiæ, vitam amiſerunt. Auia porro eiuſdem Anna, Georgii Wirth, cuius ſupra facta eſt mentio, filia, fratres habuit ſumma auctoritate & virtute præſtantes: Petrum Sac. Theologiæ Doctorem, Canonicum Vratislauienſem & Gorlicenſem, Romæ mortuum, & in Campo Martio ſepultum: Georgium Medicinæ Doctorem, & Ludouici Regis Hungariæ Medicum, a quo ipſe tandem Canonicatu, & Decanatu Budiſſino fuit donatus: Martinum Conſulem Laubanum, patrem ſcilicet D. Georgii VVirth, Caroli V. Cæſaris & Philippi II. Regis Hiſpaniarum Archiatri: Georgium, qui & ipſe filium cognominem reliquit Medicinæ Doctorem: Michaelem denique, a quo præter Simonem & Georgium filios, patriæ Senatores, in lucem editus eſt cognominis alter Michael Iuriſconſultus, quondam Aulæ Principalis Coburgicæ Cancellarius, nunc vero Academiæ Lipſenſis Profeſſor & Ordinarius, idemque Canonicus Merſburgenſis: cuius frater Ioannes quoque progenuit, Michaelem Iuris Doctorem & Profeſſorem Lipſiæ, & Canonicum Merſburgenſem: a quibus pleriſq; dignitates maxime eadem in Academia ſæpius geſtæ ſunt: vt nihil hoc loco dicamus, de Ioanne Langio Medico, & Archiatro Palatino: cuius & ipſius mater, ex eadem VVirthiorum familia nata, & Annæ auiæ Nicolai amita fuit. His itaque Parentum & maiorum ſuorum veſtigiis præclare inſiſtens NICOLAVS: cum ingenio præſtanti & ſingulari induſtria præditus eſſet: ſtatim a prima pueritiæ annis ſtudia liberalium artium ſecutus eſt: primo quidem in patria, vſque ad annum

ætatis vndecimum: vſus præceptore Caſparo Orthmanno, & poſt eum Ioanne Critandro, & horum col-
legæ Michaele Reniſchio & Chriſtophoro Prætorio: a quibus etiam tenera ætate tunc Poeticen, ad quam
ipſe natus videretur, & Muſicam, præter alias neceſſarias artes perdidicit: deinde Goldbergæ ſub do-
ctoribus clariſſimis, Henrico Paxmanno, Martino Taburno, Iodoco Heniocho Georgio Helmrico, per
biennium: ac poſt per annos totidem Vratislauiæ in ſchola ad D. Eliſabetham; vſus præceptoribus non mi-
nus claris & doctis, Andrea Winclero, Ioanne Sagero, Balthaſare Neandro, Bonauentura Roslero,
Martino Hofmanno, Chriſtophoro Schillingo: quibus omnibus merito ſuo fuit cariſſimus: ſub quibus
etiam, præter Poëſin & alias diſciplinas liberales, Græcæ & Latinæ linguæ cognitionem adeptus eſt admi-
rabilem: cum & orationes & carmina, vtraq; lingua, ſolerter admodum & ſtudioſe ſcriberet: eoq; ipſo amo-
rem & fauorem præceptorum ingentem in maximo cœtu ſibi conciliaret. Poſt id tempus ſchola Vratislauienſi
publice carmine valedicens: de conſilio parentum & propinquorum, in Academiam Vitebergenſem profectus
eſt, ſtudiorum continuandorum cauſſa: ſtatim poſt obitum magni illius Melanthonis: quem ipſe tamen vi-
uum audire docentem admodum deſiderauit: hic primis annis, præter Græcam & Latinam linguam, Philo-
ſophiæ ſtudia ac præſertim Matheſin perſecutus eſt: quibus etiam per integrum ferme biennium Medicinæ
lectiones coniunxit: ac præcipue rei herbariæ, vt & Anatomiæ ſtudium ſecutus eſt maxime: eoque nomine ſe
carum acceptumq; reddidit, ſummis illius temporis Medicis profeſſoribus, Caſparo Peucero & Ioanni Her-
manno: vt & aliis Philoſophis, Vito Ortelio Vinshemio, Eraſmo Rudingero, Petro Vincentio, Alberto Leimi-
gero, Bartholomæo Schœnbornio, & aliis eiuſdem Academiæ Profeſſorib. Poſt ad tempus aliquod Lipſiam cõ-
cedens, conſilio & ſuaſu cognati ſui D. Georgii Wirth Ill. Medici (cuius ſupra facta eſt mentio) ciuili diſci-
plinæ & Iuriſprudentiæ totum ſe dedidit: cum in ea Academia, præter Ioachimũ Camerarium & Victori-
num Strigelium, duos Germaniæ ocellos, ſedulo & ſtudioſe audiret, ſummos illos & præſtantiſſimos Iuriſcon-
ſultos, Modeſtinum Piſtoris, Iacobum Tomingiũ, Paulum Lobevvaſſerum, Franciſcum Crammium, Leon-
hardum Badehornum, Ioannem Maierum, Henningum Hammelium, Balthaſarum Schelhamerum, am-
plius biennio: ac poſtea in Academiam Vitebergenſem reuerſus, non minus operam daret Iuriſperitis eminen-
tiſſimis, Ioanni Schneidevvino, Georgio Cracouio, Ioachimo Beuſthio, Vito Ortelio, Valentino Forſtero: qui o-
mnes eum munere & officio ſuo in diſcendo egregie fungentem, omni humanitate & beneuolentia proſecuti
ſunt. Prodierunt tunc in lucem edita nonnulla eius ſcripta, præſertim in Poëſi, tam Græce quam Latine: qui-
bus multorum ſibi virorum præclarorum amorem & fauorem demeruit. Quanquam autem cognati ipſius
vel maxime eum in his Academiis retinere cuperent: tamen neſcio, quo fato ipſius factum eſt, vt Acade-
mias quoque peregrinas & regiones inuiſere & non vnius aut alterius contentus prouinciæ contemplatione,
exemplo Vlyſſis, multorum populorum mores, & vrbes videre vnice deſideraret. Cui rei occaſionem dederunt
ei forte indicta Comitia Imperii in vrbe Auguſta: ad quæ ipſe ſumma cupiditate profectus anno M.D.LXV.
cum in ſequentem annum poſtea differrentur, ſingulariter ibi a Ioachimo Camerario & Victorino Strigelio
commendatus eſt Ioanni Heinzelio Patricio Conſuli, & Hieronymo Wolfio, viris clariſſimis & prudentiſſi-
mis: quibus lõge fuit & acceptiſſimus & gratiſſimus habitus: adeo, vt cum ante Comitia maturius aliquan-
to eo veniſſet, ſecum eum retinere: & ne fruſtra ibi otioſus deſideret, non ſine detrimento aliquo facultatum
ſuarum, interim locum ei dare in ſchola Annæa non dubitarent: quem tamen anno ſequente poſtea, ingruen-
tibus Comitiis, rurſus reſignauit: vſus interim familiaritate, & amicitia non modo Collegarum ſuorum a-
mantiſſimorũ, Matthiæ Schenckii, Simonis Fabricii, Ioan. Maioris, Ioan. Feſſeri, & aliorũ: ſed inprimis etiã,
vna cum ſocio & comite ſtudiorũ perpetuo Ioan. Reymanno Iuriſconſulto (qui poſtea in patria Syndicus, hinc
Cancellarius primo Epiſcopi Vratislauienſis, deinde Ducis Brigenſis factus eſt) ciuiũ & patriciorũ eius vrbis
ſplendidiſſimorum: a quib. ſemper habitus fuit carus & iucundus. Comitiis poſt inſecutis, cum & ſacratiſſi-
mus atq; auguſtiſſimus Princeps Maximilianus II. Imp. & Sac. Rom. Imperii Electores ac Princeps, ceteriq;
Status atque Ordines, cum diuerſorum Regum ac Principum Legatis (nam vix alia celebriora vnquam
fuiſſe Imperii Comitia recordamur) conueniſſent: nihil ipſe prius aut antiquius habuit: quam, vt partim car-
minib. partim epiſtolis ad magnos viros ſcriptis, ſe in illorum amicitiam & familiaritatẽ inſinuaret: quod &
bene & feliciter ita accidit: & ex voto, quod voluit, id omne eſt peractũ. Scripſit tunc varii generis Elegias, ac
præterita Germaniã ad Cæſarẽ & Electores Imperii: quarũ lectio pergrata & accepta pleriſq; Principib. vt &
ipſorũ Officialib. atq; Conſiliariis fuit: inprimis vero Sac. Caſ. Maieſtati: a qua ipſe nõ modo præmium augu-
ſtali Maieſtate dignũ, verum etiam ſpem beneficii maximi conſecutus eſt: quæ nõ obſcure ipſi per ſummos &
maximos viros, Leonhardũ Harrach ũ Baronẽ, Aulæ Imperatoriæ Præfectum, Ioan. Vlricũ Zaſium Procan-
cellarium Imperii, & Ioan. Cratonem Archiatrũ ſignificata, atq; adeo prolixe oblata fuit: vt ſumtib. Augu-
ſtalib. in exteras oras ablegatus, perluſtratis paſſim regionib. & cognitis morib. hominũ, ac præſertim linguis
diuerſis, αὐτοψίᾳ in Germaniã reuerſus, poſtea in aula Imperatoria ſolertẽ ſe, & eruditũ præberet & Reip. in-
ſeruiret. Sed hoc tamẽ cõſiliũ poſtea, ob neſcio quæ impedimẽta, interea certis de cauſſis mutatũ eſt, ipſo & vo-
lente & eligente: amicis quoq; iisdemq; max. clariſſ. viris, aliud tunc ſuadentib. Sub finẽ ergo Comitiorum, cũ
iam

iam ſatis notus & celebris eſſet in omnibus curiis Principum, a Hieronymo Wolfio tunc commendatus viro clariſſimo Petro Agricolæ, qui tunc doctoris & Conſiliarii munere fungebatur in aula optimi & ſapientiſſimi Principis Wolffgangi Comitis Palatini ad Rhenum, & Ducis Bauariæ: opera & cura ipſius effectum eſt, vt Lauingæ inter Profeſſores ſcholæ illius, paulo ante a Ioanne Sturmio ad modum ſcholarum Argentoratenſium emendatæ, cooptaretur: in qua per quinquennium, aut paulo amplius interpretatus eſt Græcos & Latinos ſcriptores, munere functus in Claſſibus, vt vocant, doctoris primarii: ac deinde non ſolum Iuriſconſulti, ſed etiam Rectoris ſupremo præfectus officio: cui per annos, niſi fallor, vndecim (nam ſeptemdecim in eo loco annos eum verſatū eſſe intelligo) ſingulari præfuit non modo fide & induſtria, ſed etiā commendatione & laude omnium bonorum. Spartam enim, q̄ nactus fuerat, ornauit fide & diligentia eximia: eoq; ipſo omnium bonorum amorem & fauorem promeruit. Matrimonium tunc contraxit honeſtiſſimum cum virgine patricia Magdalena, ex Weihemaierorum familia perantiqua natam: quæ fratrem germanum habuit Michaelem Weihemaierum, & ex altero eius fratre Huldericho nepotem Leonhardum, vtrumque Iuriſconſultum. Poſt hoc tempus, anno M. D. XXCII. Comitiis Auguſtanis ſimiliter quoque interfuit: in quibus rurſus innotuit virtus eius & doctrina ſummis & maximis Principibus & proceribus Imperii: ac præſertim Iulio Comiti Salmæ, Adamo a Dietrichſtein Baroni, Palatii Cæſarei Præfecto ſupremo, & Richardo Streinio Baroni Schuarzenauio, Sac. Caſ. Maieſt. intimis Conſiliariis: a quibus vſque ad extremum eorum vitæ ſpiritum ſingulariter & amatus & honoratus fuit. Tunc quoque ipſe Baſileæ ſummum in Iuriſprudentia gradum Doctoris aſſumſit, Decano magno illo Bonifacio Amerbachio, & Promotore Samuele Grynæo, Iuriſconſultis celeberrimis: cum a Principe Wirtembergico Ludouico, & Marchionibus Badenſibus, ceteriſque Ordinibus Sueuici Circuli, vna cum duobus aliis Iuriſperitis, pro Aſſeſſore Cameræ Imperialis repræſentaretur: in qua etiam ſuo functus eſt munere in ſubeundo examine, & de iure reſpondendo. Neque ita multo poſt a Senatu Reipublic. Argentoratenſis vocatus ad Profeſſionem iuris in Academia: certis de cauſſis hanc conditionem ſibi delatam amplecti maluit: in qua etiam per integrum fere ſexennium, ius profitendo publice, & de eo reſpondendo perdurauit: omniumque non modo Academicorum, verum etiam Senatorum & ciuium ſibi beneuolentiam comparauit: a quibus ægre etiam poſtea dimiſſus eſt. Ceterum anno M. D. XXCIIX. Argentinæ compellatus a viro ampliſſimo, Ioſia Marco Iuriſconſulto & Conſiliario Saxonico Vinarienſe, cui vna cum viro Magnifico Michaele Wirth Cancellario Coburgenſe Viſitatio Cameræ Imperialis demandata fuerat, velletne operam ſuam locare Illuſtriſſimis Saxoniæ Ducibus in Academia Salana reformanda, ac præſertim in docenda Iuriſprudentia: cum poſt multas excuſationes in præſentiarum allatas, aliquot poſtea literis eorundem aſſidue vrgeretur: eo tandem rem perduci paſſus eſt: vt & ſtatum Academiæ inſpiceret, & cum aulicis Conſiliariis in tractationem veniret: quibus etſi nihil ipſe tunc coram promiſit, tamen literis Principalibus ad Senatum Argentoratenſem poſtea perſcriptis aliquoties, eo deuentum eſt: vt venia impetrata ſaltem ad tempus, ſi minus in perpetuum, in Academiam Ienenſem commigraret: & in ea Antecesſoris, & quidem Senioris munus, quo antea Samuel Brothagius functus eſſet, amplecteretur: profitendo ſcilicet publice materiam teſtamentorum & vltimarum voluntatum: ac ſimul non ſolum Facultati Iuridicæ, ſed etiam Dicaſterio eius loci & Curiali Iudicio, in ſententiis dicendis, & ſcribendis conſiliis, ſuam præſtando ac probando induſtriam. Præterea & vtrique aulæ Vinarienſi & Coburgenſi a Conſiliis fuit: & cauſſis vtrinque in Camera Imperiali diſceptandis ſumma fide & diligentia præfuit: magiſtratum præterea Academicum ibidem aliquoties geſſit: denique & Electuræ Saxonicæ ſuam hactenus operam & fidem multis in cauſſis, ac præſertim Prouincialium Statuum, probauit. Legatus Principum Palatinorum, cum adhuc Lauingæ eſſet, in cauſſis aliquot arduis & grauibus fuit, non ſolum in diuerſis locis apud Principes quoſdam Imperii, & ipſum Imperatorem: ſed præterea etiam Electorio nomine ablegatus vna cum Reuerendiſſimo nobiliſſimoque viro Ioanne Coſtitio, Præpoſito Eccleſiæ Merſburgenſis, a Saxoniæ Proelectore Friderico Wilhelmo, in conuentum Regni & procerum Cracouiæ: cum Conſiliariis item Electoris Brandeburgenſis, & quos priore loco nominare oportuerat, Sacr. Caſ. Maieſtat. Legatis, Staniſlao Epiſcopo Olomucenſi & Wenceslao Barone Berca & Mareſchallo Regni Bohemiæ, pro bello Sociali aduerſus Turcam impetrando: id quod orationes in publicum editæ demonſtrant. Antequam autem eo ablegatus fuit, a ſacratiſſimo Principe Rudolpho II. Imp Rom. in Comitiis Ratisbonenſibus Comitiuam Palatinam in optima forma impetrauit: ſicut ex formula ipſius apparet: cum annis ſuperioribus ab eodem non ſolum Lauream Poeticam ſibi ſponte delatam ſed etiam armorum & inſignium gentilitiorum augmentum, quod a Ferdinando Imp. ante annos aliquot Chriſtophoro Reuſnero agnato acceſſerat, ſingularis gratiæ ſignum accepiſſet: quo etiam nunc tota familia eius, alioquin a multis annis retro nobilitata, vtitur. De ſingularibus amicitiis iiſdem in Comitiis Ratisbonenſibus cum Cæſareis & aliorum Principum Conſiliariis, ac præſertim cum illuſtri Comite Paulo Sixto Trautſonio, Ioanne Wolfgango Freymonio, Procancellario Imperii, Ioanne Baruicio & aliis compluribus contractis, plura hic ſcribere lubens ſuperſedeo. Cetera decora & ornamenta cum familiæ ipſius præclaræ, tum doctrinæ & virtutis propriæ, hoc loco pluribus perſequi, non eſt

huius loci aut temporis: quem & florere apud omnes nominis celebritate & auctoritatis pondere, plus quam manifeſtum eſt. Tantum de monumentis eius præclaris & operibus in publicum editis hactenus, breuem aſſignabimus indicem ſiue catalogum: quæ quidem ſub manus hactenus nobis venerunt in vario & diuerſo diſciplinarum genere. Nam & in Philoſophia, & Philologia, & Poeſi, & Hiſtoria, & Oratoria facultate, ac præſertim in Iuriſprudentia ſuam egregie probauit operam & induſtriã Reipub. literariæ. In Philoſophia *quidem exſtant Logicæ artis elementa, Rhetorica nimirum & Dialectica, pro ſcholis Palatinis Lauinganis, & Hornbachianis conſcripta: item eiuſdem Ethica Philoſophica & Chriſtiana, vna cum diſputationibus & appendicibus quibuſdam in Politicis.* In Poeſi *varia eiuſdem opera ſcripta ſunt, ſed nondum tamen in lucem omnia edita. Ex his ſunt Elegiarum libri quinque: Elegorum Græcanicorum liber vnus: Heroicorum libri duo: Odarum libri duo: Epodon totidem: Philoteſiorum libri tres: Syluarum liber vnus: Epigrammatum libri XXV. Anagrammatum libri nouem. Superſunt adhuc in lucem edenda Aureolorum libri XXXV. Faſtorum ſacrorum XII. Moſaicon II. Diſticha Euangelica & Apoſtolica Græce: Chriſtiados libri VII. Litarum III. Xeniorum vnus: Laurearum duo, vna cum reſiduis libris aliquot Epigrammatum. Ex his quoq; ſunt Agalmata ſiue Picta poeſis Ouidiana, & Paradiſus ſiue Hortulus Poeticus.* In Hiſtoria *exſtant Monarcharum ſiue ſummorum Regum libri ſeptem: Principum Germaniæ Septemuirorum ſiue Electorum libri tres: Principum & Cæſarum Auſtricorum, itemq; Palatinorum & Boiorum, Principum item & Ducum Venetorum ſyngula: Hodæporicorum libri ſeptem: Elogia illuſtrium Heroum Romanorum: de Italia libri duo: Germaniæ vrbes Imperiales, vt & aliæ eiuſdem prouinciæ: Fluminum & Montium libri duo; Icones ſiue Imagines virorum literis & armis illuſtrium, tam Italiæ quam Germaniæ:* In Philologia *exſtant Symbola Auguſtalia ſiue Imperatoria: Emblematum libri quinque: & Stemmatum ſiue Armorũ illuſtrium libri tres: Aureolorum Emblematum, item Agalmatum Liber ſingularis, item & Aenigmatographia ſiue Sylloge Aenigmatum & Griphorum Conuiualium variorum & diuerſorum auctorum. Exſtabunt quoque paulo poſt Symbolorum Heroicorum partes aliquot. Miſcellanea Menologica ſiue Calendaria varia & diuerſa, vna cum Idylliis & Epigrammatis de Menſibus, menſiumque diebus, & quatuor anni partibus.* In arte Oratoria *& Hiſtoriis aliquot Tomi Orationum Panegyricarum: aliquot item tomi tum Orationum, tum Epiſtolarum Antiturcicarum: Rerum in Pannonia geſtarum a capta Conſtantinopoli, vſque ad hanc ætatem Exegeſes ſiue Narrationes illuſtres variorum auctorum:* In Politicis, *Politicæ diſputationes, itẽ Quæſtiones Politicæ: ac inprimis Collectanea opera de Principe & Principis officio.* In Iuriſprudentia *denique exſtãt Partitiones vtriuſque Iuris Ciuilis & Canonici tabulis delineatæ ex commentariis Ioachimi Hopperi Iuriſconſulti: Μικροτέχνη ſiue Medulla Iuriſprudentiæ Iuſtinianeæ quatuor libris Inſtitutionũ Imperialiũ comprehenſa: Βραχύλογος totius Iuris ciuilis ſiue Corpus Legum cum notis eiuſdem: Diſputationum Iuris Ciuilis libri aliquot: Progymnaſmatum ſiue Controuerſiarum Iuris illuſtrium, in vtramq; partem diſceptatarum, libri duo: Quæſtionum Iuris publice tractatarum libri duo, quibus adiunctus eſt Quæſtionum Politicarum liber ſingularis: Partitiones Pandectarum ſiue Digeſtorum Iuris ciuilis variorum auctorum: χειραγωγία ſiue Cynoſura Iuris: Tractatus de iure teſtamentorum & vltimarum voluntatum: Tractatus de iure Codicillorum, item de iure donationum mortis cauſſa: Tractatus de iure inſtitutionum & ſubſtitutionum: Tractatus de iure ſucceſſionum legitimarum ab inteſtato. Tractatus de iure cognationum & affinitatum: Tractatus triplex de ſponſalibus, de matrimoniis, de repudiis & diuortiis: Tractatus de iure dotium: Commentarius ſuper Inſtitutiones Iuris Imperiales: Commentarius de Iuſtitia & iure: Commentarius ſuper tit. Pand. de origine iuris, & omnium magiſtratuum & ſucceſſione Prudentum: Commentarius ſuper ſeptem legib. Pand. & Cod. omnium Iureconſultorum iudicio longe difficilimis: Commentarius de iure publico Romano: Commentarius ſuper deciſiones Imp. Iuſtiniani quinquaginta: Commentarius de cauſſis & qualitatibus contractuum ex l. 44 obligationum fere. ff. de oblig. & actio. Commentarius de accidentibus contractuum, veluti de dolo, culpa & caſu fortuito, ad l. 24. contractus ff. de reg. iur. Commentarius ad tit. Pand. de vſuris & fructibus, & cauſſis, & omnib. acceſſionibus, & mora: Protribunalium ſiue Aſſeſſoriorũ aliquot Centuriæ: Sententiarum ſiue Deciſionum iuris ſingularium aliquot volumina: Reſponſorum item iuris ſiue Conſiliorum aliquot volumina, quorum tria iam edita ſunt, vt & Deciſionum quatuor: plura autem ab auctore, ſi Deus voluerit, quotidie exſpectantur: quib. & ſimilibus operibus compluribus perficiendis, vt ſuperſtes diu & incolumis eſſe poſſit, DEVS Opt. Max. rogandus eſt.*

DE NICOLAO REVSNERO IVRISCONSVLTO,

Epigramma

IANI IACOBI BOISSARDI.

CVM bene ſis meritus de Iure, ſimulq; Poeſi:
Laurum ſancta Themis ſacrat, Apollo lyram.

IN ICONEM D. NIC. REVSNERI IVRISC. COM. PALAT. CÆS. &c.

Iani Iacobi Boiſſardi.

REVSNERI faciem pictam qui viderit, & quas
Viuaci ſueuit lumine ferre faces:
Talis erat quondam frons, inquiet, alta Solonis:
Si regerent cani tempora, Neſtor erat.
Tu bonus es iudex, ſpectator candide: ſed tu
Solius cernis corporis effigiem.
Quod ſi doctrinam noris, moresque politos,
Polleat & quantis dotibus ingenium:
Delie tu, dices, ſpretaq; valete Camœnæ:
Hic mihi erit Phœbi Caſtalidumque loco.

Balthaſaris Exneri, P. L.

SI faciem & vultum Reuſneri noſſe laboras,
Quem vix Europa machina tota capit:
Noſſe potes, præſens hic eſt: ſine nube ſerenam
Eſſe vides frontem, lumina blanda vides.
Hoc caput eſt, quondam quod lauro cinxit Apollo:
Quod vitta rubra cinxit & alma Themis.
Hic vir hic eſt, Comitem quem Cæſar honorat, & inde
Aula Palatinum quem Laterana vocat.
Hic eſt Oceanus germanæ nobilis artis:
Hic mens Saxoniæ Conſiliumque Ducum.
Hic vnus ſolus perfectus qualibet arte:
Hunc vnum ſolum Teuto habet abſque pari.

Dauidis Heſſi, P. L.

EXhibet hæc ſcite REVSNERI *volta tabella:*
Magmentum lauri quæ meruere triplex.
Vatifera, Themica, Comitiua deinde Palati:
Hinc cenſus, vates, hinc cluet ille Comes.
Non tamen hæc laudis meruerunt volta trophæum:
Sed venæ dulcor, eloquiique fluor:
Ingeniique vigor, Themidisque laborifer ardor:
Scriptaque quæ illuſtrant Solis vtramque domum:
Conſilium prudens: legatio cauta: gerundis
Rebus dexteritas, aptaque temperies.
Quas ſi Praxitelis manus æmula fingere dotes,
Aut Cous poſſet fingere penicilus:
Reuſneri quæ ſe componere poſſet imago
Effigies, meritus quam decoraret honor!
Quod tamen ars fictrix illi pictrixque negauit,
Ipſe ope ſcriptorum præſtitit; illa vide.
Sique huius virtute viri ſimulabere, mecum
Stamina Reuſnero poſt quoque ſera voue.

EIVSDEM.

QVID faciem ſpectas, & honorum in imagine picta
Reuſneri vultum: cuius tria numina diuum,
Suada opulenta, arguta Themis, mellita Minerua,
Se cerebro illatebrant? Non vera hic gratia morum,
Non vigor ingenii ſpirant: non mulſa loquela
Promanant: recti monitrix mens exſulat: has non
Artifices potuere manus exſculpere dotes,
Ingenium viuax nequit ars effingere: ſed ſi
Fulgorem altiuolæ mentis cognoſcere cura eſt,
Conſule picturam viui, ſcripta enthea, ſeclis
Duratura aliquot: queis Suada, queisq; Minerua
Et Themidi ambiguam palmam facit: illico noſces
Effigiatum animum. Namque heic victrice ſuperſtes
Se calami exactum crena depinxit ad vnguem,
Heic mentem exſculpſit. Felix famulamine talis
Scriptura viuens, poſt que vltima fata diuturnans.

ELIÆ REVSNERI

κατ' ἀνάγραμμα

NICOLAVS REVSNERVS Leorinus, Iuris vtriuſque Doctor, & Comes Palat. Cæſareus.

VIdit vt effigiem REVSNERI Iuppiter, arte
Pictor Apellæa quam modo finxit, ait:
CLARVS ES, ET PRVDENS COR, VIR SERMONE SERENVS:
IVSTITIÆQVE OCVLVS, VITA, CORONA, SALVS.
Vidiſſes certare deos, certare deasque:
Nuncupat ille ſuum, nuncupat illa ſuum.
Nec mirum: Pallas dedit huic inſigne, Minerua
Ingenium: Aoniam pulcer Apollo lyram;
Calliopeia melos; Cyllenius ora diſerta
Mercurius; ſuaues Suada opulenta ſales;
Cor Sophie prudens; dulces Charis alma lepores;
Hiſtoriam Cleio; ſuis veneranda Themis.
Iuppiter hinc: Tu nunc (inquit) Comes eſto Palati
Cæſarei, & noſtri luxque decus chori.

ELENCHVS CONSILIORVM IN LIBRO TERTIO CONTENTORVM.

Conſilium Primum.

De cuſtodia rei, accuſati ob atrox crimen commiſſum ſub fideiuſſoribus, aut pignoribus non relaxanda. fol. 1.

Conſil. I I.

De accuſatione rei ob enorme crimen, quo Reipubl. nocitum eſt, ordini Prouincialium competenti. 17

Conſil. I I I.

De procuratore vel actore ſiue ſyndico in cauſſa vniuerſitatis conſtituendo. 28.

Conſil. I V.

De rei accuſati procuratore ſiue defenſore. 38.

Conſil. V.

De foro iudicis competente. 48.

Conſil. V I.

De feudi alienatione a vaſallo abſque conſenſu domini facta. 56.

Conſil. V I I.

De iure monetæ cudendæ publico, non priuato. 59.

Conſil. V I I I.

De iure maioratus ſiue primogenituræ. 66.

Conſil. I X.

De cauſſa recepti & actione receptitia. 93.

Conſil. X.

De reſtitutione fructuum a tutore eiuſue heredibus ex bonis pupilli perceptorum. 102

Conſil. X I.

De ſucceſſione cognatorum in feudo vaſalli cuiuſdam ſine liberis maſculis heredibus defuncti. 109.

Conſil. X I I.

De feudo caducario. 140

Conſil. X I I I.

De legitima ſucceſſione cognatorum in feudo hereditario. 156

Conſil. X I V.

De feudi poſſeſſione vacua a domino occupata. 171

Conſil. X V.

De probatione præſumtiua, & an ſufficiat ea ad reum condemnandum. 176

Conſil. X V I.

De indiciis in omnem euentum ad torturam ſufficientibus. 189

Conſil. X V I I.

De præſumtionibus ceu firmamentis rei, comparatis cum præſumtionibus ceu rationibus accuſatorum. 195

Conſil. X V I I I.

De firmamentis rei, eorumque infirmatione contraria. 202.

Conſil. X I X

De exceptione Mandati. 209

Conſil. X X.

De exceptione conſilii. 220

Conſil. X X I.

De iudicio reuiſorio. 232

Conſil. X X I I.

De Canonis indulto prorogato 236

Conſil. X X I I I.

De feudi refirmatione. 247.

Conſil. X X I V.

De fideicommiſſo ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, relicto. 249

Conſil. XXV. 277. XXVI. 285. XXVII. 302. & XXVIII. 342.

De pacto retrouenditionis, ſiue contractus redemtionis.

NICOL.

NICOLAI REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI, COM. PALATINI, CÆS. ET Conſil. Saxonici, &c.

CONSILIORVM *Siue* RESPONSORVM JURIS VOLVMEN III.

CONSILIVM I.

De cuſtodia rei, accuſati ob atrox crimen commiſſum ſub fideiuſſoribus, aut pignoribus non relaxanda.

Svmmaria.

1 *A Deo conſilium.*

2 *Conſilio maturo opus eſt in cauſſis arduis & difficilibus, itemq; cautione ſingulari ob periculum, quod in his verſatur, n. 3. & 74.*

4 *Quæſtio ſiue conſultatio.*

5 *Rationes dubitandi, reum nec incarcerari potuiſſe, nec in carcere retineri oportere:*

1. *Quia ab exſecutione non eſt incipiendum: ne quidem a Principe ipſo, nu. 6. Tam in ciuilibus cauſſis, n. 7. quam in criminalibus, n. 8. alioquin manifeſta committitur nullitas, ſi abſque cauſſæ cognitione ad exſecutionem procedatur, num. 9. quamuis ſub conditione probationis futuræ, lata ſit exſecutionis ſententia, n. 10.*

11 *Nullitas quæ proprie dicatur, & quomodo committatur.*

12 *Sentētiæ exſecutio ante cauſſæ cognitionem & probationem nulla eſt, adeo vt nec infamiæ locus ſit ante ſententiam in actione famoſa, num. 13. Sed imo potius iniuriarum actio, nu. 14. nedum pœna aliqua locum habere debeat aut incarceratio, quæ & ipſa pœna loco eſt, & ſeruituti ac morti comparatur, num. 15.*

16 *Cauſſa inaudita aliquem condemnare, iniquiſſimum eſt.*

17 *Sua cuique reo permittenda defenſio.*

18 *Prius de crimine, quam de pœna cognoſcendum.*

19 *Nemo niſi de crimine conuictus aut confeſſus condemnandus.*

20 *Ratio dubitandi altera, quod ſi captura hoc modo facta ſit, ſatiſdatione idonea oblata, relaxari reus debeat: ſiue datis fideiuſſoribus, num. 21. ſiue captis pignoribus, num. 22. alioquin iudex iniuriarum tenetur, num. 23. ſiue ſit cauſſa criminalis, ſiue ciuilis, num. 24. dummodo non ſit capitalis, num. 25. & cur, num. 26. maxime ſi fideiuſſor detur in loco iudicii, num. 27. & an reus ſub cautione iuratoria relaxari debeat, num. 28. præſertim ſi de eius innocentia liqueat, nu. 29.*

30 *Innocentia in reo ſemper a iudice præſumitur.*

31 *Et quid ſi de pœna corporali agatur: ſuffragante præſertim conſuetudine, num. 32. & an ſufficiat tunc per defenſorem cauſſam agere, n. 33.*

34 *Ratio dubitandi tertia, morbus & infirmitas rei captiui.*

35 *Ratio dub. quarta, perſonæ dignitas: & an perſonæ illuſtres ac ſpectabiles incarcerari poſſint, nu. 36. quas etiam in cauſſis capitalibus relinqui fideiuſſoribus conſtat, num. 37. aut ſaltem abſque fideiuſſoribus ſub iuratoria cautione dimitti, numer. 38.*

Quod & in clericis ita receptum eſt, num. 39. & 40. adeo vt ne quidem in atrocioribus delictis, ceſſet priuilegium ordinis & dignitatis, nu. 41. quo nemo eximitur ante legitimam condemnationem, n. 42.

43 *Poſtrema dubitandi ratio, quod iudex ſemper eſſe debeat propenſior ad abſoluendum, quam damnandum, ſicut & eam ob cauſſam mandata de relaxandis captiuis in Camera comparata ſunt, num. 44. quæ maxime in reo priuilegiato, & cauſſa nondum cognita obtinent, n. 45.*

46 *Cauſſa carceratorum ſummaria eſt, tanquam miſerabilium perſonarum.*

47 *Rationes decidendi, quod reus non relaxari, ſed in cuſtodia ſeruari debeat.*

48 *Prima, quia atrox & capitale crimen eſt: in quo fideiuſſor pro reo interuenire nequit, num. 49.*

Etiam ſatiſdatione idonea oblata, n. 50.
Ne mille quidem datis fideiuſſoribus. n. 51.
Quippe quos non ad pœnam corporale, ſed multam, illum pecuniariam teneri certum eſt, pro iudicis arbitrio. n. 52.
53 *Noxa caput ſequitur: neq; ad pœnam corporalem ſe obligare fideiuſſor poteſt: imo nec ipſe reus principalis.*
Siue pœna ſit ſimpliciter corporalis. n. 54.
Siue pecuniaria, ſed quæ in corporalem poſtea conuertatur. n. 55.
Siue denique pœna arbitraria ſit. num. 56.
Quod & in fuſtigatione & deportatione obtinet. n. 56. & 58. Imo & in pœna infamia. n. 57.
Adeo vt nemini priuilegium tribuat immunitatem a captura, n. 59. ſi praeterea de fuga ſuſpectus ſit, n. 60. Quippe ceſſat priuilegium in cauſſa capitali & mere criminali, n. 61.
Tam ad pœnam, quam ad fori exceptionem, numer. 62.
Idque conſuetudine Germaniæ receptum in militibus tam armatis, quam togatis. r. n. 63.
64 *Criminis enim reatus omnem excludit honorem.*
65 *Multo magis peccat in dignitate conſtitutus, quã priuatus.*
66 *Legis auxilium fruſtra implorat, qui in legem delinquit.*
Præſertim in tam atroci & notorio crimine, numer. 67.
In quo nulla opus eſt ſolemnitate iuris, quo ad accuſationem vel denuntiationem, num 68.
Imo etiam quo ad ſententiam, num. 69.
70 *Paria ſunt, notorium & ſententia.*
71 *Altera ratio decidendi, magnitudo damni Reipub. dati, cui nulla pœnæ compenſatio ſatis eſſe poteſt.*
72 *Criminaliter agi poteſt de damno Reip. incurioſe vel doloſe dato.*
73 *Tertia periculum imminens Reipublicæ ex rei relaxatione, ob ſpem impunitatis, & metum machinationum hoſtilis, & reuelationis ſecretorum.*
75 *Poſtrema, quod citatio realis, veluti captura, ſæpe antecedit verbalem, maxime in cauſſis criminalibus*
76 *Ne ſcilicet reus admonitus, fuga euadat ob pœnæ metum.*
77 *Imo & in ciuilibus cauſſis quandoq; reus fugitiuus capi poteſt.*
78 *Præuentio Iuriſdictionis, an & quando valeat.*
79 *L. Diffamari exceptio, non habet locum in delicto notorio: ſicut & non debet ex ea decerni proceſſus in cauſſa mere criminali, & cur. num. 80.*
81 *Reſponſiones ad rationes dubitandi ſupra allatas:*
Ad primam: nulla hic eſt exſecutio, ſed iuriſdictionis potius præuentio, n. 82.
Et ſic nec vlla proceſſus nullitas argui poteſt, n. 83.
84 *Pro iudicis ſententia ſemper præſumitur, tanquam iuſta & legitima: vt & pro iudice ipſo, num. 85. præſertim ſi ab ea non ſit appellatum, n. 86. etiam pendente cauſſa nullitatis, n. 89.*
87 *Prouocatione non facta, ſententia tranſit in rem iudicatam.*
88 *Falſum præſupponitur, quod in fauorem accuſatorum ſit iudicatum, probandum.*

90 *Captura a iudice, etiam ſine ordinaria cauſſæ cognitione, facta valet, ſaltem præuia denuntiatione.*
91 *Notorium crimen ordinẽ iuris non flagitat: quippe diffamatio ad capturam ſatis eſt: quæ eſt loco actoris.*
Saluo tamen reo ſemper defenſionis beneficio, numer. 92.
93 *Carcer ſimpliciter pœna non eſt, ſed potius cuſtodia.*
94 *Imo pars quædam proceſſus eſt incarceratio, ſaltem reſpectu ipſius finis, non materiæ: & quando ſit e genere pœnalium. num. 123.*
95 *Reſponſ. ad alterum dubium.*
Quod cur nulla hic ſufficiens & idonea cautio.
Tum ob damni accepti magnitudinem.
Tum ob criminis atrocitatem.
Tum ob metum inſtantis periculi, n. 96.
97 *Satiſdatio inuito accuſatore in cauſſis criminalib. non conceditur.*
98 *Iuris exſecutio non habet iniuriam.*
99 *Iuſtificatio notorium non inficit.*
100 *Relaxatio ſub fideiuſſoribus, an & quando fieri poſſit, & n. 101. & 102. & an locum habeat cautio iuratoria, n. 103.*
Et quid ſi perſona ſit illuſtris, num. 104.
105 *Innocentiæ præſumtio non procedit in notorio crimine, aut cum agitur de alicuius præiudicio, numer. 106.*
107 *Iudicis arbitrium in relaxando an ſit liberum, an potius lege & ratione regulatum.*
108 *Conſuetudo aut ſtatutum efficere non poteſt, vt alter pro altero ad pœnam corporalem ſe obliget.*
109 *Pœnas ob maleficia ſolui magna ſuadet ratio.*
110 *Reſponſio ad tertium dubium, de prætextu infirmitatis, quæ nulla eſt: nec denegata vnquam cura valetudinis.*
111 *Reſponſio ad quartum dubium, de dignitate pertinet, quod criminis reatus omnem excindit dignitatis prærogatiuam.*
Tam quo ad exceptiones dilatorias, quam quo ad pœnam ipſam, n. 112.
113 *Dignitas vitæ innocentiam deſiderat, tex. in l. quoties, C. de dignitat. lib. 12. in Praxi non obſeruatur.*
114 *An electionis priuilegiũ ceſſet in Clerico ob atrox crimen.*
115 *Sacrilegii pœna quomodo & quatenus moderanda.*
116 *Probatione nulla eſt opus in crimine notorio, in quo ſufficit allegatio.*
117 *Aliud eſt pœnæ modus, aliud exſecutio.*
118 *Quod in alterius perſona æquum ſtatuitur, in ſua perſona iniquum dici non poteſt.*
119 *Reſponſio ad poſtremum dubium, de officio iudicis erga incarceratos, ceu miſerabiles perſonas: nam expedit Reip. pœnam criminis non temere remitti: & quæ ſit vera miſericordia, quæ non eſt ſine iuſtitia. n. 120.*
121 *Ex falſo nihil niſi falſum ſequitur.*
122 *Mandatum de relaxando, an & quando locum habeat.*
123 *Mora proceſſus an præiudicet, & quando ea excuſet.*

DEO

DEO OPT. MAX. *Auctore.*

PRÆSENS HÆC CONTROuerſia & cauſſa ad conſultandum nobis propoſita, cum & per ſe ardua, & magni præiudicii futura ſit: ne quid in ea temere, aut inconſiderate ſuſcipiatur; & vt melius, q d iuris ſit, intelligatur, eaque recte ac legitime diiudicetur:
1 principio numinis diuini auxilium † merito eſt inuocandum, quippe a quo vno eſt conſilium: & cuius ſolius iudicium in omnibus ſequi conuenit, *arg. l penult. verſ. Nos igitur Dei ſequentes iudicium. C. de nuptiis.* Deinde quoniam in arduis & grauib. cauſ-
2 ſis conſulto ac deliberate omnia † agi neceſſe eſt, *argum. c. conſultationi. ibique gloſſ. de ſponſal. & c. primo in fin. de conſang. & affin.* Iane in eo quoque officii, ac muneris noſtri ſumma habenda eſſe videtur ratio, ne temere aliquid in ea cauſſa, quæ periculo non caret, pronuntietur, quod iuri & iuſtitiæ ſit contrarium: ſiquidem vbi maius eſt periculum, ibi
3 cautius quoque agendum eſt, omnibusq; † modis prouidendum, ne quid alterius incommodo, aut periculo, quod contra ius vel vtilitatem publicam ſit, iniurioſe committatur. *l. 1. in fin princ. ff. de Carbon. edict. c. vlt. ibique gloſſ. de offic. deleg. c. vbi periculum. de elect. in 6. c. vltim. §. & eorundem. de haret. in 6. & can. quieſcamus diſt. 42.*

4 Proponitur † autem nobis ad conſultandum illa quæſtio: An reus accuſatus (quippe homo magnæ & dignitatis & auctoritatis) ante cauſſæ cognitionem ordinariam, ſaltem ad inſtantiam accuſatorum, ob prætenſum crimen per ſe manifeſtum & euidens, a magiſtratu, cuſtodiæ publicæ mandari potuerit, nec ne? & an ſub idonea cautione, veluti fideiuſſoribus aut pignoribus datis, iterum relaxari debeat, vel non?

De hac igitur quæſtione, quid iuris ſit, ex cauſſis & circumſtantiis ſingulari ſcriptos comprehenſis ſententiam noſtram exponemus: nemini tamen iudicum, aut aliorum rectius ſentientium, præiudicium aliquod in ea facturi.

Ad hanc igitur quæſtionem quod attinet, ſane prima facie dicendum eſſe videtur, fieri vel indulgeri hoc, quo de quæritur, a iudice vel magiſtratu, nullo modo potuiſſe, nec debuiſſe.

5 Primum enim manifeſti iuris eſt, non ſolum in cauſſis ciuilibus, ſed multo magis in criminalibus, ab exſecutione incipiendum non eſſe. *l. 1. & ibi Dd. C. de exſecut. rei iudic. l. vni. cum ibid not. C. de prohibit. ſequeſtrat. c. 1. ibique Bald. num. 8. & 9. & c. 2. ibi Panorm. n. 7. & 16. de ſequeſtr. poſſeſſ.*

6 Quod † vſque adeo verum eſt, vt ne ab ipſo quidem Principe recte hoc fieri queat. *l. 1. & 2. ibi Bald. ff. comminat. vel epiſtol.*

Nam vt nemini ſua poſſeſſio, quamuis iniuſta, abſque legitima cauſſæ cognitione auferenda eſt, ne ab ipſo quidem iudice *l. vni. ibi Bald numer. 2. & 3. aliique Doctor. communiter. C. de prohibit. ſequeſtrat. & c. 2 extra eodem titulo. Clement. vni. eod. & c. conquerente. de re, ſtitu. ſpoliat. Doct. in l. 7. ſi fideiuſſor. §. vltim. ff. qui ſatiſdar. cogan. Iaſon. in l. 11. iuſte poſſidet num. 4. & paſſim ff. de acquir. poſſeſſ. Schurf. conſ. 6. n. 3. cent. 3.* Ita multo etiam magis cauſſæ cognitione opus eſt in criminibus, & delictis: ne ad pœnam eiusq; exſecutionem temere ac præcipitanter a magiſtratu, vel iudice procedatur: aut contra inauditam partem aliquid definiatur. *l. 74. de quare ff. de iudic. l. 4. prolatam, ibiq; Bart. C. de ſenten. & interloc. omn. iudi. l. quamuis, ibi gloſ. in verbo. præſentiam. C. de re iudic. l. 6. abſentem, iuncta gloſ. in verbo. non poſſe. C. de accuſat. l. 6. meminerint C. vnde vi, l. 1. & tot. tit. ff. & C. de requir. reis. & t. t. C. quomod. & quand. iud. ſentent. profer. deb. c. 1. in fi. ibi, nec nos contra inauditam partẽ aliquid definire poſſumus, de cauſ. poſſ. & propriet. c. nos in quenquam 2. q. 1. c. vlt. in fi. q. vlt. & can. Iaſ. in l. 2. col. 4. verſ. item adde C. de edendo. Capic. deciſ. 69. n. 35.*

Alioquin enim ſi abſq; cauſſæ cognitione procedatur ad exſecutionem, ſtatim ordine iuris violato, proceſſus & actus totus nullius momenti eſt, & ſic nullitas committitur. *d. l. prolatam ibi Bart. & Bald. l. iudices & ibi Iaſon. ff. de iud. & in l. 4. etſi non cognitio. n. 1. C. ſi contra ius vel vtil publ. & in l. 1. ibidemque Bald. in princ. ff. de exſecut. rei iud. Schurf. d. conſ. 6. n. 4. cent. 3. Dec. conſ. 544. nu. 17. verſ. Secundo principaliter. Pariſ. conſ. 114. col. 1. in pr. lib. 4.*

Nam etſi in fauorem alicuius ſub cõditione iſta, *ſi fortaſſis ab eo aliquid probatum fuerit,* a iudice pronuntiatum ſit: ſtatim ipſa conditione annullatur eiuſcemodi ſententia, *Bart. in l. 11. cũ iudex q. 2. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic. Bald. in l. 31. admonendi. colum. 2. ff. de iureiu. Iaſ. in l. 5. ait Prætor. §. ſi iudex colum. 6. ff. de re iudic. Alexand. conſ. 73. in fin. lib. 3.* Æque ac ſi abſque vlla probatione lata ſit ſententia: quam & ipſam ipſo iure nullam eſſe conſtat: adeo vt ꝓpter nullitatem impediatur tranſire in rem iudicatam. *Bald. in d. l. prolatam. col. 1. verſ. ſecundo caſu & ibid. Angel. col. 1. verſ. dic quando. Alexand. conſ. 103. col. 1. verſ. Accedit ad confirmationem libr. 5. M. Anton. Gabriel. in conclu. 1. tit. de ſentent. num. 18. & late Vantius in tract. de nullit. ſub titu. de nullitate ex defectu proceſſus.*

Neque † enim vlla alia cõmittitur maior nullitas, quam quæ ex omiſſa cauſſæ cognitione naſcitur, 11
l. 5. iudex ibi Bart. & l. vlt. C. comminat. vel epiſt. l. 7. ex ſtipulatione C. de ſentent. & interloc. Bart. in d. l. prolatam. num. 6. C eod. tit. Adeoq; recte, ac proprie nullum dicitur, quod contra partem inauditam attentatur. *c. 1. de cauſ poſſeſſ. & propriet. Clem. paſtoralis. de re iudic. c. caueant & c omnia 3. q. 9.*

Semper † igitur ante exſecutionem cauſſæ ipſius 12
finis, & ſententia exſpectari debet. *d. l. 1. ibique Bar. & l. 2. ſi cauſſam. C. de exſecut. rei iudic.* Siquidem vt accuſatio ipſa, ſic probatio, cuiuſcunq; ea generis fuerit, non habet paratam exſecutionem: niſi prius ſubſequatur ſententia, propterea quod licet fortaſſis probatum ſit, lis tamẽ adhuc ſit ſub iudice, ſecũdum Salyc. *in d. l. 1. cum alleg. complurib. per Col. de proceſſibus exſecut. p. 2. c. 5. nu. 146* adeoque prorſus illicitum ſit, aliquem inſimulare delicti, de quo accuſatur, antequam ſententia condemnetur, *Bald. in d. l. 1. poſt pr. Dd. in c. vlt. q. vlt. & in c forus. de verb. ſign. & in c. 1. de ſent. & re iud. in 6.* vbi ex Pſalmo affertur illud, non eſſe damnandum quenquam, aut criminandum, quo ad iudicatur, h. e. donec adhuc cauſſæ proceſſus durat, nondum ſcilicet iudicio per ſententiam determinato, aut finito.

13 Nam & † actione famoſa aduerſus aliquem intẽtata, quamdiu lis pendet, non poteſt is, qui accuſatur, vel denuntiatur, famoſus appellari: adeo vt quamuis poſtea condemnatio ſubſecuta, & in ſententia fuerit interpoſita prouocatio. infamis tamen nullo modo haberi debeat. *l. 6. furti ibi, pendente iudicio nondum inter famoſos habetur ff. de his qui not. inf. am.*

14 Quin imo † iniuriarum actione tenetur is, qui reum accuſatum nondum condemnatum inceſſit verbis iniurioſis, *per not. Doct. in d. l. 1. verb. nimis propere C. de exſecut. rei iudic.*

15 Plane † enim licet reo accuſato ſiue denuntiato gaudere ſuo iure, ac priuilegio: donec prolata fuerit ſententia condemnatoria, quæ quidem nulla hic interuenit: nullo ſcilicet adhuc delicto, vel crimine probato: ac ne quidem legitima accuſatione inſtituta, ſine qua nec criminis cognitio, nec pœnæ impoſitio procedit *per tex. in c. eccleſia. & ibid glo. in verb. nor conuenti. de conſtitutionib.* Quippe cum lite adhuc pendente, pœna locum non habere debeat: antequam ſententia proferatur declaratoria, *d l. furti. & l. 46 auferetur. ff. de iure fiſci. l. 15. poſt contractum. ff. de donatio. gloſſ. in l. ſi fratres ff. pro ſocio & in l. 20 ex iudiciorum ff. de accuſat. Bald. in l. 7. ſi quis C. vnde vi, Bart. in l. 34. Imperatores ff. de iure fiſci. Schurf. conſil. 95. cent. 1. Mynſinger. cent. 2. obſeruation. 43. Geyl. lib. 1. obſeruatio. 86. & lib. 2. obſeru. 11.*

15 Multo † ergo minus locum habere poteſt incarceratio, in eo præſertim, qui non ſolum de crimine legitime non conuictus, ſed ne quidem accuſatus eſſe dicitur: quoniam mala manſio eſt carcer, eoque ipſo pœna fit perpetienti, ac triſte ſupplicium. *l. 7 ſi hominem, ibique gloſſ. in princip. verb. extenſum. ff. depoſ. l. 3. ibi Doct. ff. de cuſtod. & exhib. reor. l. 2. circa fin. C. eod. tit. c. quamuis, de pœnis lib. 6.* Quam ob cauſſam & ſeruituti, quę per ſe ipſa pœna eſt, adeoque morti interdum comparatur. *L. 1. & 2. ff. de liber. hom. exhibend. l. 29. ſeruitutem. ff. de regul. iuris. cum ibid. not. Bart. in l. 2. num. 9. ff. de public. iudic. Bald. & Salycet. in l. 6. incredibile. C. de pœnis, Boſſius in titul de carceribus in princ. Menoch. conſ. 94. num. 39. Weſenb. conſ. 43 n. 173. lib. 1.*

16 Et vero † nulla iuris aut æquitatis ratio patitur, cauſſa indicta, vel inaudita quenquam condemnari, quem culpa, & delictum non aggrauet, ſaltem præcipiti quadam, & temeraria perſuaſione, aut præiudicatione anticipata. *l. vltim. §. fin. C. de mod. mulct. quæ a iudic. inflig. l. 13. hodie. iunct. gloſſ. ibid. ff. de pœnis & in l. vlt. verb. iudicii C. de probatio.* Plane enim (vt Ammianus Marcellinus ait,) nec viſum hominem, nec auditum damnare nefas vltimum eſt, & (vt Seneca loquitur) parte altera inaudita, æquus iudex, licet æquum ſtatuere poſſit, nihil ſtatuit.

Quomodo & Apoſtolus Paulus ad Timotheum ſcribens *1. Epiſtola c. 5.* nihil quicquam facere, neque manus cuiquam inferre monet abſque præiudicio, hoc eſt, cognitione cauſſæ, atque examinatione, in alteram partem declinando.

17 Plane † enim neceſſe eſt, vt ſua cuique accuſato, vel denuntiato reo libere legitimeque pateat defenſio, neque vlterius progrediatur metus, quam reperiatur commiſſum delictum. *l. 3. C. qui accuſat. non poſſ. l. 22. ſancimus. C. de pœnis. Socin. in l. 2. fideiuſſor. §. vltim. numer. 7. ibique Alexand. in princip. ff. qui ſatiſdar. cogan. Panorm. in c. quoniam. numer. 3. & 4. lib. 6. Pariſ. conſil. 41. numer. 27. lib. 1. Decius conſil. 366. Hippol. de Marſil. in Practic. criminal. §. vltim. per tot. cum ibid. alleg. complurib.*

Prius † ergo de crimine cõſtare, ac deinde ſecundum leges de pœna pronuntiare oportet, *l. 41. eius qui in prouincia. ff. de iureiurand. l. 16. qui ſententiam. C. de pœnis. c. Eccleſia. in fin. ibique gloſſ. in verb. non conuenti. & in verb. nec confeſſio. de conſtitut.* 18

Neque † enim confeſtim is, qui accuſatur, reus eſt: ſed is, qui conuincitur, crimino ſus habetur. *can. vltim. in fin. 15. quæſtion. vltim.* ac propterea nemo iudicandus, niſi vel conuictus iudicio, vel ſponte confeſſus: Aliter ſi hoc fiat, ſententia nulla eſt. *d. c. eccleſia. in fin. iunct. gloſſ. & can. non in quenquam. ibidemque gloſſ. in verb. conuictum. 2. quæſt. prima. Azo in Summ. numer. 12. C. de pœnis. Hoſtienſ. in ſum. eod. tit. extr. num. 12.* 19

Secundo † dubitandi quoque rationem affert illud, quod euidentiſſimi iuris ſit, vt ſi offeratur cautio ſufficiens, & idonea ſatiſdatio, veluti iudicio ſiſti & iudicatum ſolui: tunc a iudice carcere vel cuſtodia reus eximi aut relaxari debeat, *l. 1. ibi gloſſ. in verb. fideiuſſoribus. ibidemque Bart. numer. 1. in fin. verſ. ſi vero crimen non confitetur, & l. ſecund. in princip. & §. ſolet itaque. & l. tertia, Diuus Pius. in princip. ff. de cuſtod. reor. c. ſi clericos. §. vltim. de ſentent. excommun. in 6.* ſiue † hoc fiat datis fideiuſſoribus idoneis, hoc eſt, iis, qui tantum in bonis habent, quantum cauſſa, eiuſque pœna, pro qua promittunt, importat. *l. ſecund. fideiuſſor in iudicio. ibique gloſſ. 1. ff. qui ſatiſdar. cogan. Pariſ. de Puteo in tractat. Syndic. in verb. fideiuſſor officialium. c. 3. num. 6.* ſiue etiam † & multo quidem magis captis pignoribus, *l. 1. §. caueri. ff. de collat. bonor. l. ſi mandato. in fin. ff. Mandati. & leg. 4. §. addici. ff. de fideicommiſſ. libert. gloſſ. in l. more Romano. in verb. locis. & ibi Paul. de Caſtro. ff. de feriis. Bart in l. 5. ſi vero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cogan. Marſil in Pract. crim. §. attingam. numer. 11.* cum plus ſit cautionis in rem, quam in perſonam. *l. 25. plus cautionis. ff. de regul. iuris. l. 3. ſancimus. C. de verb. ſignific. §. neque autem. Authentic. de manda. princip.* & melius ſit pignori incumbere, quam in perſonam agere. *§. furti. Inſtitutio. de obligation. quæ ex delict. naſcunt. l. 12 itaq; fullo. §. vltim. ff. de furt. l. 8. cum hi. §. ſi vni. ff. de tranſact. l. 1. §. 1. ibi, melius eſt poſſidere. ff. de ſuperfic. l. 49. ſi cui legetur. §. vlt. ibi, intereſt. ſolui. ff. de lega. 1. cum ſimilib.* 20 21 22

Quod † adeo verum eſt, vt ſi iudex vel magiſtratus incarcerari faciat eum, qui idonee cauere aut ſatiſdare paratus eſt, aut ſi eundem captum poſtea relaxare detrectet ſub fideiuſſoribus aut pignoribus, actione iniuriarum conueniri queat, *argument. l. 5. ſi vero pro condemnato. §. 1. ibique Bart. Angel. Paul. de Caſtr. Alexand & Doctor. commun. ff. qui ſatiſda. cogan* vbi Iuriſconſultus in hunc modum ſcribit: Qui pro rei qualitate euidentiſſime locupletem, vel ſi dubitetur approbatum fideiuſſorem iudicio ſiſtendi cauſſa non acceperit, iniuriarum actio aduerſus eum eſſe poteſt. Idem notat Iaſon. *in l 1. cum duabus l. l. ſeqq. & ibidem in Paratitl. Weſenbe. numer. 5. ff. de cuſtod. reor. Angel. de maleſic. in verb.* 23

quod

quod fama publica. numer. 66. in fin. & in verb. Pro quibus Antonius fideiuſſit, numer. 9. Pariſ. de Pute. verb. fideiuſſor officialium. c. 3. numer. 12. Amade. de Syndic. numer. 210. verſ. Et aduerte. Hippolyt in d. §. attingam. numer. 17. Iul. Clar. in Pract. §. fin. quæſt. 46. verſ. plerunque vero. & verſ. in hac autem materia. & verſ. vbi vero tantummodo. Conrad. in Pract. titul. de carceratione. num. 13. Franc. Caſon in tract. de indic. & tortu. quæſt. 9. rubric. de captura & carcere. numer. 7. verſ. & ſi iudex non relaxabit. Paul. Girlan. in tract. de relaxat. carcera. titul. de fideiuſſ. reor. numer. 2. Roder. Soarez. in ſuis allegat. in tract. de fideiuſſor. in cau. crim. numero ſecundo. Anton. Gomez. in tom. 3. variarum reſolut. c. 9. tit. de captura reorum poſt nume. 8. verſ. & in tantum hoc eſſe verum. Proſper. Farinac. lib. 1. quæſt. criminal. 33. de carceribus & carceratis. n. 6. & 7.

24 Nam etſi cauſſa criminalis ſit, nec tamen capitalis: cuiuſmodi hæc cauſſa eſſe facile dignoſcitur: nihilominus relaxatione opus eſt, ſi idonee cautum ſit ſub fideiuſſoribus vel pignoribus: quate-

25 nus ſcilicet non veniat imponenda pœna † corporis afflictiua, ſed pecuniaria duntaxat: dict. leg. prima, in verb. fideiuſſoribus. & ibi gloſſ. dict. leg. Dinus, ibique Doctor. Bald. in l. 2. nullus. numer. 3. verſ. aut non confitetur. ibique etiam Angel. numer. 3. in princip. C. de exhib. reu. & in l. 21. ſed etſi is. nu. 1. verſ. aut venit imponenda pœna pecuniaria. ff. de in ius vocan. Angel. in d. verb. quod fama publica, poſt numer. 66. verſ. ſi autem pœna non ſit corporalis, & in d. verb. pro quibus Antonius fideiuſſit. num. 11. verſ. ſcis etiam quod fideiuſſoribus quis eſt relaxandus. Fr. Caſon. d. quæſt. 9. num. 7. Conrad. d. titul. de carcerat. num. 5. in fin. verſ. nam vbi non venit imponenda pœna corporis afflictiua. & ibidem numer. 10. & 12. Girlan. dict. tit. de fideiuſſor. reor. n. 1. verſ. aut non fuit confeſſus neque conuictus. Iodoc. in pract. crim. c. 19. titul. deb. relaxand. carcerat. numero quinto in princip. & c. 20. titul. de fideiuſſione in mater. crim. numer. 1. verſ. aut nec confeſſus, nec conuictus fuit. Bonifac. de Vital. de maleſic. titul. de carceribus priuat. numero ſecundo, verſ. ſi autem non confitetur, & n. 11. Boſſi. in titul. de carcer. fideiuſſor. committen. numero primo & ſecund. Menoch. de arbitr. iudic. quæſtion. lib. 2. caſ. 303. numer. 3. Didac. Couarru. lib. 2. var. reſolut. c. 8. poſt num. 8.

26 Cuius † ſane rei non obſcura hæc eſt ratio: quoniam eiuſmodi pœna æque per fideiuſſorem ac reum principalem, ſolui aut præſtari poteſt: argument. l. 19. denique. cum l. ſequent. ff. de iure fiſci. Iodoc. in dict. rubric. de relaxand. carcera. numero 5. in princip.

27 Multoque † etiam magis hoc procedit tunc, ſi fideiuſſor in loco iudicii datus ſit idoneus, non tam de iudicio ſiſtendo, quam de ſoluendo: quo caſu reus incarceratus a iudice omnino relaxari poteſt, ſecundum Baldum in c. dilectis. colum. 4. numero 12. verſ. nota bonam practicam. de appellat. Capoll. cautel. 98. Roman. ſingul. 142. allegans ibi Odofred. in l. 22. neque impuberes. §. primo. ff. de in ius vocand. Catellia. Cotta in ſuis memorabilibus in verb. fideiuſſor de iudicio ſiſti, per tot. Farinac. d. quæſtio. numer. 28. adeo vt quamuis de fuga ſuſpectus ſit, nihilominus ſub fideiuſſione relaxari debeat. l. 7. ſi fideiuſſor. §. fin. & ibi Doctor. commun. ff. qui ſatiſd. cogan. Roland. conſil. 65. num. 3. lib. 3. Farinac. d. q. 33. n. 29.

Quin † imo etiam fideiuſſoribus non datis, ſi fortaſſis eos habere nequeat, ſaltem ad cautionem iuratoriam reus admittitur, & carcere relaxatur. 28
text. in l. 1. ibi Iaſon. num. 22. & 23. aliique interpretes, ff. qui ſatiſd. cogan. & in authentic. generaliter. C. de Epiſcop. & cleric. & in § neceſſarium. verſ. ſi vero crimen, authentic. vt nulli iudic. iuncto text. in authentic. nouo iure. in verſ. ſi vero tale ſit crimen. C. de cuſtod. reor. Bald. in l. vltim. numero ſexto. C. de indict. vidui. tollend. & in l. 21. ſed etſi is. num. 1. verſ. aut non inueniunt fideiuſſorem, ff. de in ius vocan. & in l. 9. ſi quis poſt. verſ. ſed iſte quartus caſus fallit. ff. de de teſtament. Amad. de ſyndic. numer. 210. ſub verſi. & qui non inuenit. Nec refert, vtrum criminalis cauſſa ſit, an ciuilis: vt teſtatur Hippol. de Marſil. in rubric. de fideiuſſor. numer. 166. & ſequentis. Boſſ. in dict. titul. de carcerato fideiuſſor. committ. numer. 71. & ſeq. Foller. in fragment. poſt pract. crim. ſub titulo de fideiuſſor. num. 265. Farinac. dict. quæſt. 33. num. 43.

Quanto † igitur magis hoc fieri debet, vt ſub fideiuſſione reus eximatur carcere, etiam non exſpectata ſententia, ſi de eius innocentia liquido appareat, quantumuis de pœna corporali agatur. 29
tex. in l. 2. nullus. in fin. ibi, donec repererit. C. de exhib. reis. & in l. 1. ibi, vel pro innocentia perſonæ. ff. de cuſtod. reor. Bald. in dict. leg. ſed & ſi is. in fin. verſ. & dicit Iacob. de Butrio. Iaſon. in l. 12. naturaliter. §. nihil commune. num. 110. ff. de acquir. poſſeſſ. Hippolyt. de Marſil. in l. vnic. num. 96. & 97. C. de rapt. virg. & in dict. §. attingam. num. 16. & in tract. de banni. in verb. carcerati, num. 34. & ſing. 381. Roman. ſing. 496. Clar. dict. quæſt. 46. verſ. pariter etiam. Paul. Girlan. d. titul. de fideiuſſor. reor. quæſt. 1. nu. 4. & 8. in fin. Pariſ. de Pute. d. verſ. fideiuſſor officialium. c. 3. num. 12. Boſſi. in præallega. loc. num. 15. & 21. Soarez in d. tract. de fide fideiuſſor. in cau. crim. num. 25. in fin. verſ. ſecundo limita. Menoch. d. caſ. 303. nu. 34. Farinac. d. q. 33. num. 65.

Nam † & in dubio ſemper iudex in mitiorem partem inclinando, potius reum carceratum relaxare ſub fideiuſſoribus, quam in carcere detinere, & ſumtibus prægrauare debet: quoniam in dubio ſemper quis innocens præſumitur, c. 1. de ſcrutinio. 30
c. dudum. & c. vltim de præſumt. l. 77. cum pater. §. rogo. ff. de legat. 2. l. 5. abſentem, ff. de pœnis. l. 4. qui accuſare. C. de edend. & l. 30. omnimodo, in princip. & ibi gloſſ. in verb. non licebit. C. de inoffic. teſtament. l. 24. cum quidam. & ibi gloſſ. in verb. non offenderint, ff. de legat. 2. & l. 20. ſeruos, ibique gloſſ. in verb. officia. ff. de manumiſſ. teſtament. præſumt. 1. num. 15. cum ibid. alleg. Iul. Clar. d. q. 46. verſ. in dubio autem, Paul. Girland. de relaxat. carcera. tit. fideiuſſor. reor. q. 2. nu. 2. ad fin, Farinac. d. q. 33. num. 69. Menoch. de præſumt. lib. 5.

Sed † etſi de corporali pœna agatur, æque arbitrio iudicis relinquitur, an reum carceratum velit relaxare ſub cautione fideiuſſoria: 31
Paul. de Caſtr. in conſil. 328. lib. 2. quem refert. & ſequitur. Bernard. de Landr. ad Angel. de maleſic. in verb. quod fama publica. poſt num. 67. in addit. Girlan. in dict. rubric.

de fideiuſſor. reor. quæſt. 1. nu. 9. Iodoc. in pract. crim. c. 20. numer. 9. & 11. verſ. concludendum eſt igitur. Franc. Caſon. dict. rubric. de captura & carcere, numer. 12. Conrad. in pract. de carcerat. poſt num. 15. adeo vt cum ſit iudicii arbitrarium, redargui nullo modo queat, ſi carcere reum eximi voluerit: cum ſemper is ex iuſta cauſſa moueri præſumatur. *Soarez. in dict. tract. de fideiuſſor. in cau. crim. nume. 26. verſ. quarto aduerte. Bonacoſſ. in commun. opin. part. 1. verb. carcerandus an ſit reus, Cyrill. in ſumma crim. pract. 1. rubric. 12. de cuſtod. reor. poſt nu. 3. verſ. in ſumma. Menoch. d. caſ. 303. nu. 2. Farinac. d. quæſt. 33. num. 71.*

32 Præſertim † vero ſi lege cautum aut conſuetudine introductum ſit, reum ſub fideiuſſoribus etiam in cauſſa capitali relaxandum, *ſecundum Bern. de Landriano ad Angel. in d. verb. quod fama publica, poſt numer. 67. in addit.* vbi conſuetudinem eiuſmodi valere affirmat, *per gloſſ. in c. cum homo, 23. quæſtion. 5. & idem Angel. in dict. verb. pro quibus fideiuſſit. num. 1. in addit. 1. in fin. verſ. dicas, niſi conſuetudo eſſet in contrarium, idem notat Felin. in c. cognoſcentes, numer. 3. & ibid. Deci. num. 4. in lect. 2. de conſtitut. & in cap. 2. numer. 8. de probat. Roman. ſingul. 129. verſ. ſed an valet conſuetudo. Foller. in pract. crim. in verb. examinati liberentur ſub fideiuſſoribus, numer. 7. Marſil. in dict. §. attingam, num. 9. Boſſ. in loc. præalleg. poſt num. 5. Soarez. in d. tract. de fideiuſſor. in cauſſ. crim. numer. 26. verſ. tertio limita. 1. & numer. 34. verſ. & tene menti. Cæpol. conſil. 39. num. 56. & ſeqq. Farinac. dict. quæſtion. 33. nu. 74. & 75.*

33 Atque † hoc ipſum ſumma iuris & ęquitatis ſuadet ratio, ne quiſquam ex carcere aut vinculis cauſſam ſuam agere cogatur: propterea quod nemo defenſionem aut innocentiam ſuam minus commode expedire aut probare impediri debeat: & ob id eo caſu ſufficiat, reum ſaltem per procuratorem vel defenſorem reſpondere ſuper prætenſo aliquo crimine vel delicto. *Angel. in l. ſecund. C. de exhib. reis. Hippolyt. ad rubric. C. de probatio. numer. 279. Doctor. in l. 31. admonendi, ff. de iureiurand. Foller. in dict. verſ. examinati. num. 8. Coler. in tract. de proceſſibus exſecut. p. 2. c. 3. numer. 71. & 82. cum ſeqq.*

34 Tertio † dubitandi rationem haud exiguam ſuppeditat morbus & infirmitas rei ipſius incarcerati, quæ vel ſola relaxationem ſuadere videtur: cum non ſit æquum afflicto afflictionem addere, *l. 14. Diuus, & ibi gloſſ. in verb. cum ſatis furore. ff. de offic. præſid. l. 28. tam dementis, in fin. iuncta gloſſ. C. de epiſcop. audient. c. cum percuſſio. 7. quæſtion. 1.* & ob carcerum incommoda in carceribus mori carceratum. *vt ſingulariter hoc notat Foller. in pract. crimin. in verb. vel carcerentur. num. 16. in fin.* vbi inter alia hoc modo ſcribit: quod ſi aliquis eſt carceratus ꝑ cauſſa criminali, infirmitate ſuperueniẽte, ſi commode in carcere non poteſt curari, & infirmitas eſt grauis, habita fide medici, de hoc liberari debeat ſub fideiuſſoribus de reuertendo recuperata ſanitate.

35 Si vero incarceratus quis ſit pro debito ciuili, & infirmus fideiuſſores non habeat, aut ſaltem idoneos non habeat: eo caſu iudex facere debeat præceptum creditoribus, vt in domo & cuſtodia ſua eum recipiant, & curam adhibeant: quod ſi facere creditores recuſent: mittat eum iudex ad hoſpitale, aut fideiuſſoribus, licet non idonei ſint, conſignet, *vt per eundem Foller. in verb. notatus capiat. de perſona. num. 30. in fin.* probatur. Et notat idem Lud. Gomez *ſuper regul. cancell. in regul. de infirmis. reſigna. in priuileg. 78.* vbi inter alia infirmitatis priuilegia, recenſet cauſſam diſpenſandi cum aliquo ſuper pœna delicti, *ſecundum gloſſ. in Clem. 1. in verb. neceſſitate. §. ſi qui vero. de priuileg.* Multo ergo magis infirmitas cenſenda eſt legitima diſpenſandi cauſſa ſuper carcere: prout in propoſito ſic argumentatur idem Foller. *d. verb. vel carcerentur. num. 28. in fin. verſ. eſt tamen bene verum. quem ad hoc refert Farinac. d. quæſt. 33. nu. 78.*

36 Quarto † dubitandi cauſſam affert quoque perſonæ ipſius dignitas & conditio: quæ & ipſa relaxationem carceris ſub fideiuſſione ſuadet. Nam vt maxime fortaſſis ea, quæ diximus, in aliis perſonis locum non habere concedatur: ſiue quo ad cautionem, ſiue quo ad relaxationem carceris: aliud tamen in perſonis illuſtribus & ſpectabilibus iure cõſtitutum, ac more paſſim receptum eſſe negari non poteſt.

37 Conſtat † enim perſonas illuſtres & clariſſimas, quarum in numero ſunt Conſiliarii & officiales Principum, realiter citari, & ſic cuſtodiæ mancipari, aut incarcerari nullo modo poſſe ac debere. *per not. Socin. in tract. citat. art. 5. num. 35. & art. 17. numer. 4. cum ſequente*, verum præſtita cautione ſaltem iuratoria, nedum ſatiſdatione oblata fideiuſſoria vel pignoratitia, confeſtim relaxari atque dimitti ſolere. *per text. in l. 17. quoties. C. de dignit. lib. 12. Bart. in l. 6. medicos. C. de profeſſor. lib. 10. Alexand. in l. 3. ff. de furt. Iul. Clar. in d. § fin. quæſt. 28. verſ. item quæro.*

38 Etenim † ſingulare hoc eſt ordinis illius priuilegiũ: idq; non ſolum in ciuilibus, ſed etiã criminalibus cauſſis indultum: vt licet de capitis & ſanguinis pœna agatur, nihilominus fideiuſſoribus relaxari debeat, *per authentic. habita, ibique Bartol. Bald. Sal. & aliiq; commun. poſt gloſſ. C. ne filius pro patre. Iul. Clar. in d. § vltim. quæſt. 64. nu. 16. & Horat. in tract. de priuil. ſcholar. cap. 64. colum. 1. cum ſimil. ibid. alleg. quamplurimis.*

Adeoque æquum eſt, viros ampliſſimos etiam in cauſſis capitalibus relinqui fideiuſſoribus. *l. 1. ibique Iaſ. ff. de cuſtod. reor.* quos etiam reſpectu conditionis & dignitatis ſuæ in cauſſa criminali, per procuratorem poſſe accuſare, multoque magis ſe defendere, explorati iuris eſt. *l. vltim. & ibi gloſſ. ordinar. C. de iniur. § in ſumma. verſ. hoc videlicet obſeruando, Inſtit. eodem tit. text. in c. abſens, 3. q. 9. & in authentic. vt ab illuſtribus, verſ. nec non etiam, collat. 5.* Quod ſane beneficium etiam ad Decuriones, multoque magis ad Principum Conſiliarios, a pleriſq; interpretibus recte producitur, *ſecundum Weſenbecium ibid. num. 5. qui allegat ad hoc Ioan. de Plate. & alios in l. medicos. & Alberic. de Roſat. de muner. & honor. n. 14.*

39 Quin † imo non ſolũ nobiles & diuites magnæq; æſtimationis pſonas, vel ſub iuratoria cautione, vel ſub fideiuſſoria obligatione, de ſe repræſentãdo aut

non

nō diſcedendo ex certo loco, arbitrio iudicis, q̄ circa honores & facultates rei maxime verſaſ, relaxari, aut ſaltem loco carceris in domo vel ciuitate tota, aut etiam palatio, ſi ita ſibi viſum fuerit, cuſtodiri poſſe conſtat, *l. 1. & l. 4. ſi quis reum. ibi Salyce. num. 9. ff. de cuſtod. reor. Angel. in d. l. nullus, num. 3. in fin. C. de exhib. reis. Clar. in §. fin. quæſtio. 46. verſ. in dubio autem Boſſi d. loc. num. 4. Paul. Girland. d. loc. quæſt. 1. num. 8. & quæſt. 2. num. 1. Conrad. in tit. de carcerat. num. 15. Iodoc. de Landrian. ad Angel. de maleſic. in verb. quod fama publica, n. Soarez de fideiuſſ. in cauſ. crimi. num. 10. & ſeq. & num. 29. Sylu. de Acer. conſ. crim. 71. num. 9. lib. 2.* Sed ne quidem perſonas illuſtres cogi poſſe, ad præſtandum fideiuſſorem in cauſſa criminali, ac imo potius ſimpliciter iuratoriæ cautioni dimitti debere, vulgo traditum eſt, *per text in l. 17. quoties, C. de dignitat. lib. 12. Pariſ. de Put. de Syndic. in verb. fideiuſſor officialium. c. 3. ſi iudex maleficiorum, nu. 10. Oſaſc. deciſ. Pedem. 70. nu. 3. in princ. Farinac. d. q. 33. n. 60. & duob. ſeqq.*

39 Abſurdum † ergo fuerit, & omnino iniquum, reum accuſatum ſuis priuilegiis priuari, antequam de facto ipſo cognoſcatur: cum nemini niſi conuicto & damnato ius ſuum auferri debeat, *l. 46. aufertur. ff. de iur. fiſc.*

40 Nam † & in ſimili clericus priuilegio ſuo a iudice loci, in quo deliquit, priuari non poteſt, quo minus coram Epiſcopo ſuo conueniatur, *ſecundum Dd. in c. poſtulaſti. de for. compet. & in c. ſi clericos. de ſentent. excommun. auth. vt omnes obed. iud. per tot. Nouel. 69.* In quo præterea illud receptum eſt, vt ſi offerat fideiuſſores, & ſatiſdet iudicio ſiſti, omnino relaxari debeat, *Felin. in cap. legebatur, in princip. num. 1. de maior. & obedi. Foller. in pract. crimina. Canon. in verb. & in carceribus mancipatus, cap. 12. num. 5. & 6.*
41 *Farinac. d. quæſt. 33. num. 2.* Ac † proinde dignitatis quoque vel maxime habenda eſt ratio, quæ multis & magnis priuilegiis ornata eſt, *Bartol. in d. l. 1. colum. 4. verſ. quæro circa hæc, per text. in cap. quanto, de magiſtr.* adeo, vt ne quidem in atrocibus delictis ca ceſſent: præſertim in exceptionib. dilatoriis opponendis ante probationem & ſententiam, ac imo potius ante litis conteſtationem, *Panorm. in cap. exceptionem, de exceptio. cap. ex conqueſtione. de reſtitut. ſpoliat.* Id quod de ſacrilegii pœna ſingulariter probat text. *in l. 6. ſacrilegii, in princip. ibi, pro qualitate perſonæ, ff. ad l. Iulia. peculat.* Et notant alias Dd. *in §. 1. authen. de inceſt. nupt. & in c. paſtoralis in fin. verb. dignitati deferat. de offic. delegat. & Salycet. in l. 3 etſi ſeuerior. colum. 1. num. 3. C. ex quibus cauſſ. infam. irrog.*

42 Certi † ſiquidem & explorati iuris eſt, in priuilegiis ex pœna amittēdis, requiri probationem liquidam ac certam, de quo late Deci. *in l. 196. priuilegia ff. de reg. iur.* foretque omnino abſurdum, eximi aliquem priuilegio ratione alicuius criminis, antequam de eo fuerit legitime condemnatus, *d. l. aufertur, & d. l. Imperator, & l. 5. amiſſione. ff. de capit. diminut.* vbi Dd. notant, nō antequam condemnatus fuerit, quenquam dici rebellem, latronem, homicidam: cum regulare hoc ſit in quibuſcunque criminibus, etiam iis, quæ ipſo iure operantur, ad hoc, vt priuilegio ſuo quis priuetur, ſententiam declaratoriam prius latam eſſe debere, *d. l. furti, d. l. poſt contractum, Ioan. Andr. in c. 1. de homicid. Bald. in l. 1. ff. de cap. diminut. & conſi. 96. lib. 3. Alex. conſ. 103. col. penult. Grammat. deciſ. 15. Zaſ. conſ. 21. colum. penult. lib. 3.*

Poſtremo, vt alia omnia omittamus, cum offici- 43
um iudicis maxime reſpiciat, non ſolum miſerabiles perſonas, verum etiam cauſſas pias. *ſecundum Bart. Alexan. de Imol. & alios Dd. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damn. infect.* carceratus autē in perſonarum miſerabilium numero ſit, vt & cauſſa ipſorum pia dicitur, *eodem teſte Barto. in tract. de carcerat. in fin. vbi etiam alleg. Cyn. in l. 1. C. quand. Imper. inter pupil. & vid. per text. in l. vltim. & ibi Bald. C. de cuſtod. reor.* ſane inde conſequitur, fideiuſſorem cautione de iudicio ſiſtendo, & iudicatum ſoluendo, omnino incarceratum relaxari & liberari debere: quod regulariter ita fieri ſolere ac debere manifeſtum eſt, *per text. in l. vlt. C. de cuſtod. reor. Dd. in l. 1. ff. eod. tit. & l. 95. nemo dubitat. ff. de regul. iur. Angel. in l. 2. C. de exhib. reis. l. 2. nemo carcerem, C. de exact. trib. lib. 10 Roma. in l. 1. qui ſatisd. cogan. Angel. de Aret. in tract. malefic verb. fama publica, de captura.*

Nam † & in ſupremo Imperii tribunali manda- 44
ta de relaxandis captiuis quotidie impetrari, & in viridi obſeruantia vſurpari videmus: ſaltem ratione nullitatis proceſſus: ſi fortaſſis contra accuſatum abſentem, nec legitime citatum, vel captiuum inauditum atque indefenſum, vt hic, nulliter proceſſum ſit, *cap. qualiter, & quando, el. 2. §. debet igitur, & ibi gloſſ. notab. in verb. iudicium. de hæret. lib. 6. l. 18. vnius, §. cogniturum, ff. de quæſt. Iulius Clar. in pract. crim. §. fin. q. 55. num. 13. Andr. Geyl. lib. 1. obſer. 1. n. 28. & 29.*

Patet † itaque ex his, quæ diximus, reum accuſa- 45
tum tanquam priuilegiatum incarcerari non potuiſſe: præſertim cauſſa nondum cognita, nedum per ſententiam terminata: cum non poſſit fieri captura, niſi prius liquido conſtet de atroci crimine commiſſo, *ſecundum Baldum in l. 3. quod euitandi, C. de condict. ob turp. cauſſ. & Aretin. in l. 9. ſi quis, ff. de teſtamen.* Cuius rei conſequens eſt, accuſatum ſatiſdatione & cautione idonea oblata omnino relaxandum eſſe, *per ea, quæ notant Dd. in c. legebatur, de maior. & obedi. ibique Felin. in princ. & Iac. Ben. in tract. de priuileg. Doctor. c. 49.* præſertim cum nec ſui natura, nec ratione circumſtantiarum capitale eſſe videatur crimen obiectum: quo caſu fideiuſſores idoneos recipi, reoſque relaxari poſſe & vero debere, manifeſti iuris eſt, *ſecundum Baldum in d. l. ſi vero, §. qui pro rei qualitate, & ibid. Angel. Paul. de Caſtr. Alexan. Iaſ. & alii, ff. qui ſatiſd. cogan. & Dd. in l. 1. C. de cuſtod. reor. & in l. 3. Dinus, ff. eodem tit. & Angel. in l. 6. eos, §. ſuper his, C. de appellat. Specul. in tit. de accuſat. §. 1. verſ. ſed pone, Lanfranc. deciſ. 55. cent. 1. Franc. Marc. Gratiop. deciſ. 917. n. 2.*

Nam † & alias cauſſa carceratorum ſummaria eſt 46
tanquam miſerabilium perſonarum: in qua de plano, vt vocant, & ſine ſtrepitu ac longo ſufflamine iudicii proceditur: quos in carceribus magna cum iactura valetudinis & rerum ſuarum, quo ad cauſſa legitime finiaſ, detineri, graue admodū & iniquum fuerit, q̄ppe cū nocentes velox pœna ſubducere & innocētes diuturna cuſtodia macerare nō debeat

ſecundum Hippol. in pract. crimina. §. nunc videndum, num. 10. cum ſeqq. & §. attingam. nu. 75. cum ibi alleg. Bart. in tract. de carcerib. num. 1. & 29. Et vero ipſa tarditas accuſationis, ſatis arguere hic videatur rei ipſius innocentiam, & falſitatem accuſationis, *Baldus conſilio 28. in fin. libro primo. Cranet conſilio 75. numero 9. Hippol. de Marſil. in §. diligenter numero 200. M. Anton. Blancus in pract. crimina. §. 1. defenſionis, numero 134. Menoch. de præſumt. libro 5. præſumt. 48. numero 16.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM † hiſce non obſtantibus, contrariam amplectimur ſententiam: potuiſſe in tam atro-
47 ci & notorio crimine accuſatum, etiam abſque vlla cauſſæ cognitione præcedente, cuſtodiæ tradi & quaſi mancipari: ſaltem, vt legitima ſubſequatur accuſatio, & criminis obiecti probatio, per quam deinceps perueniatur ad ſententiam condemnatoriam.

Etenim ſiue delicti ipſius atrocitas, ſiue damni publice dati magnitudo, ſiue periculi inſtantis metus, in cauſſa impunitatis, aut relaxationis accuſati conſideretur: vix vlla alia ratione in hac cauſſa procedi potuiſſe manifeſtum eſt.

48 Ac † primo quidem, quod ad delictum attinet, non ſimplex illud aut leue, ſed omnino atrox & graue eſt: & ob id non mulcta aliqua pecuniaria, ſed pœna publica, & quidem capitali dignum: id quod paulo poſt in qualitate tum delicti ipſius, tum etiam pœnæ demonſtranda, ſuo loco vberius ac fuſius explicabitur.

Quo igitur maius cauſſa illa ſecum affert præiudicium: eo maior in proceſſu cauſſæ inſtituendo requiritur cautio: ne iudicium poſtea reddatur eluſorium: quod fieri nullo modo debet. *argumento c. vbi periculum, de elect. in 6 gloſſ. in l. 16. in cauſſis, cum l. ſequen. C. de accuſat. Specul. in titu. de accuſat. §. 1. verſi. item quod non recte.*

49 Cert † autem & explorati iuris eſt, in cauſſa criminali fideiuſſorem intercedere non poſſe, pro reo pœnæ capitalis, vel cuiuſuis alterius, quæ corpus affligat, per gloſſ. notab. *in can. cum homo 23. quæſtio. 5.* maxime vero ſi graue & atrox ſit crimen, ex
50 quo pœna capitis irroganda venit: quo caſu, reum accuſatum etiam ſatiſdatione idonea oblata, nihilominus cuſtodiæ committi, aut in carcere detineri poſſe conſtat, *lege prima. & tertia. verſic. niſi tam graue, ibique poſt gloſſ. Bartol. numero primo. & Dd. ceteri, ff. de cuſtod. & exhib. reor. lege ſecunda. C. eod. cap. ſi clericos, §. final. de ſentent. excom. in 6.* adeo, vt ne cum mille fideiuſſoribus dimitti debeat, vbi
51 cauſſa capitalis. *Baldus in l. 2. nullus, poſt nu. 3. verſic. ſi eſt pœna determinata, & ibid. Angel. num. 3. verſ. ſi vero eſt pœna corporalis, C. de exhib. reis. & in l. 1. neque, C. ne fil. pro patre, in l. 2. C. de conſtitut. pecun. & in l. 6. eos, §. ſuper his, in fin. verſic. ſi autem eſſet cauſſa capitalis, C. de appellat. & conſil. 337. in fin. num. 3. lib. 2. cum ibid. citat. Felin. in cap. vltim. in fin. num. 3. 10. cum concord. de accuſat. Card. Alexandrin. in c. quiſquis, 2. q. 8. Angel in tract. maleſic. verb. quod fama publica, verſ. decimo quæro, num. 66. & verſ. pro quibus num. 11. & in verb. pro quibus fideiuſſit, num. 1. & 11. verſ. ſi vero eſt pœna corporalis. Hippol. in pract. crim. §. examinanda, num. 12. & §. attingam, num. 1. verſ. primo fallit, Bonifac. de Vital. in tract. maleſic. de comparatione accuſati, num. 58. & tit. de carce priua poſt num. 2. verſ. ſed ſi crimen eſt graue, Conrad. in pract. tit. de carceratione, num. 8. Iodoc. in pract. crim. c. 20. num. 3. verſ. aut crimen eſt atrox, & ibid. num. 10. verſ. primo caſu, Boſſi. in tit. de carcera. fideiuſſ. commit. poſt num. 1. verſ. & primo caſu. Roder. Soarez. in tract. de fideiuſſ. in cau. crim. num. 8. verſ. & ſic concluſiue dicas, & num. 13. cum ſeqq. Paul. Girlan. in tract. de relax. carcerat. tit. de fideiuſſor. reor. q. 1. num. 3. verſ. quando vero eſt crimen atrox, & num. 6. verſ. Primo caſu, Didac. Couarru. lib. 2. reſolut. c. 8. Eman. Soarez. in verb. fideiuſſor, num. 144. Zaſi. conſil. 19. num. 27. lib. 1. Capic. deciſ. 30. num. 2. & 6. Iul. Clar. § fin. q. 46. num. 6 verſ. in hac autem, in princ. Gomez. lib. 3. de delictis, c. 9. rubr. de captura reorum, num. 8. verſ. ſi vero imponenda eſt pœna corporalis, Farinac. in quæſt. crim. 33. num. 48. Dambuder. in enchirid. rer. criminal. tit. de fideiuſſor. in re crimin. num. 3. Fichard. in commun. opin. ad Baptiſt. a Villalob. verb. fideiuſſor. Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 6. nume. 11. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 2. caſ. 303. num. 15. & 21. cum ſequ. in fin.* vbi ab hac communi opinione, in iudiciis neutiquam recedendũ eſſe affirmat.

Nec † ſane ratione hoc ius caret: quoniam cum 52
fideiuſſores non ad pœnam corporalem, ſed mulctam duntaxat pecuniariam teneantur, ſaltem pro arbitrio iudicis: niſi quatenus ex promiſſione, vel conſuetudine certa ſumma oſtendatur, *gloſſa in can. cum homo. 23. q. 5. Bartol. in l. 1. & 4. ff. de cuſtod. reor. Felin. in c. vltim. num. 16. de accuſat. Salyc. in l. 4. ad Commentarienſem, colum. 1. verſ. vltim. C. de cuſtod. reor. l. 2. ibique Angel. colum. 1. verſ. eſt tamen, & l. 4. ſi quis reum, ff. de exhib. reis,* idque propterea, quod pœna corporalis in alium, quam qui deliquit, exerceri nequeat: & noxa ſiue pœna caput, id eſt, auctorem delicti ſequatur, *§. omnis, Inſtit. de noxal. actio. l. 1. C. eod. l. 18. quod dicitur. ff. de furt.* nec ipſum egrediatur, *l. 22. ſancimus, C. de pœnis, l. 1. ff. de priuat. delict. l. 2. ff. ſi ex nox. cau. Aga. §. quia vero, authen. de non alien. collat. 2. c. inquiſitionis, de accuſat. c. 2. de his quæ a maio. part. capit. c. ſi compromiſſarius, §. 1. de elect. in 6.* facile profecto accuſatus in caſu condemnaturus, ſi ex probationibus contra ſe ferendam eſſe ſententiam animaduertat, fuga ſibi conſulere, & ſic pœnam meritam euitare, ac iudicium eludere poſſet: ac propterea a iudice fideiuſſores in huiuſmodi caſu, nec recipi nec admitti debent: ſicut nec in eiuſmodi cauſſis capitalibus ſe obligare poſſunt: fideiuſſores ad ſubeundam pœnam corporalem, quæ in accuſatum decerni ſolet: cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum, *l. 13. liber homo, ibi Bartolus & alii, ff. ad l. Aquil. gloſſ. in dict. can. cum homo, Baldus lege 1. num. 7. ne filius pro patre, Bartolus in lege 1. cum 3. legibus ſequentibus, ff. de public. iudic. & in lege 70. ſi a reo, §. fin. ff. de fideiuſſor. & in lege 4. ſi quis reum. C. de cuſtod. reor. Iaſon in lege prima. ff. de in lit. iuran. Felin. in cap. contingit. el. 1. de ſenten. excommu. Iul. Clar. dict. quæſt. 46. numero 6.*

Gomez.

Gomez. variar reſolutio. libro tertio. cap. 9. numero 8. Hippolyt. de Marſil. in pract. crimina. §. attingam, numero ſecundo. §. examinanda, numero 22. & in Rubric. de fideiuſſo. numero 140. quaeſtio. 29. & in lege 12. infans, numero 15. ff. ad legem Corneliam de ſicar. Iacob. de Beluiſ. in pract. crimina. lib. 2. cap. 12. nume. 23. Iodoc. in pract. crimina. cap. 20. numero 4 & 6. Paul. Girlan. praealleg. loc. numero in fin. Roman. ſing. 129. in princip. Caepol. conſi. crim. 39. num. 56. Neuiz. conſi. 61. num. 22.

53 Nam † ne reus quidem principalis, nedum fideiuſſor eius ad pœnam capitis, aut alicuius membri abſciſſionem ſe obligare poteſt, gloſſ. in dict. canon. cum homo, in verb. ſupplicium, Hippol. de Marſil. in dict. Rubric. de fideiuſſor. numero 244. & dict. lege infans, numero 16. Iul. Clar. d. quaeſtio. 46. verſic ſed nunquid poterit, Gomez. lib. 3. var. reſolut. cap. 9. tit. de captur. reor. numero 8. verſic. confirmatur quia, Didac. Couarru. d. cap. 8. numero 8. Roder. Soarez. in tract. de fideiuſſor. in cau. crim numero 21. & ſequen. Eman. Soarez. in commu. opin. verb. fideiuſſor. num. 145. Farinac. d. quaeſt. 33. num. 49. Menoch. d. caſ. 303. num. 16. & 21.

54 Neque † ſolum hoc procedit in eo caſu, ſi pœna ſit corporalis ſimpliciter: verum etiam ſi mulcta, aut pœna pecuniaria conuertatur in corporalem,
55 puta, ſi † reus in aere non habeat, & luat in corpore, aut forte ad triremes condemnetur: vt tunc fideiuſſoribus relaxari nullo modo debeat, vt diſerte hoc tradit Bartol. in l. 1. num. 2. & ſequen. ff. de cuſtod. reor. Angel. in l. 2. nullus, numero 5. C. de exhib. reis. & in d. verb. quod fama publica, numero 67. per tot. & in d. verb. pro quibus fideiuſſit, numero 1. & 11. Iodoc. in pract. crim. 19. de relaxat. carcerat. nume. 5. verſic. neque item relaxandus, & cap. 20. nu 9. in fin. verſic. quod ſi per defectum pœnae pecuniariae, Conrad. ibid. in titu. de carcerat. numero 13. verſic. non eſt tamen, quis fideiuſſoribus relaxandus, Boniſ. de Vital. in tit. de carcer. priua. numero 11. Paul. Girland. de relaxan. carcerat. tit. de fideiuſſor. reor. quaeſtio. 1. numero. 5. in fin. verſic. ſed quaeritur quod ſi Soarez. in tracta. de fideiuſſor. in cau. crim. numero 4. verſic. & in tantum Pet. a Placha in epit. delict. cap. 2. numero 18. libro 1. Farinac. in d. quaeſt. 33. num. 52. Menoch. d. caſ. 303. num. 31. & ſeqq.

55 Sed † & quamuis pœna ſit arbitraria, hoc eſt, vel a lege, vel a ſtatuto iudicis permiſſa arbitrio: ſiquidē iudex non tam pecuniariae, quam corporali pœnae locum eſſe animaduertat: non vtique hoc caſu reum ſub fideiuſſoribus relaxare debet: etiamſi non agatur de pœna corporali determinata, Bald. in d. leg. nullus, colum. 2. poſt num. 3. verſic. aut eſt pœna arbitraria, C. de exhib. reis. Pariſ. de Pute. d. verb. fideiuſſor officialium, cap. ſi iudex maleficiorum, nume. 11. Iodoc. dict. cap. 20. numero 8. cum ſequen. & numero 10. in fin. verſic. tertio vero caſu, Conrad. dict. tit. de carcerat. num. 13. in fin. verſic. item non eſt relaxandus, Marſil. in Rubric. de fideiuſſor. numero 247. in fin. Soarez. praealleg. loc. numero 4. in fin. verſic. ſed quid ſi pœna ſit arbitraria, & numero 25. Paul. Girland. d. tit. de fideiuſſor. reor. quaeſt. 1. num. 5. & 7. in fin. verſic. tertio vero caſu. Farinac. d. quaeſt. 33. nu. 54. Menoch. d. caſ. 303. nu 39. Thom. Grammat. conſi. 55. numero 5. & 7.

56 Et † quod de pœna corporali dictum eſt, non ſolum intelligi debet de extremo mortis ſupplicio: verum etiam de fuſtigatione, aut ictu fuſtium: quae & ipſa pœna, licet capitalis non ſit, teſte Claro, in §. fin. quaeſtio. 70 verſic. eſt etiam pœna, in fin. per nota. a Bartol. & Marant. quos ibi allegat. Negari tamen non poteſt, quin ſit corporalis, Clar. dict. quaeſtio. 8. verſic. mitra quoque impoſitio, Diaz. de Luc. in pract. crimi. Canon. cap 135. n. 4. ac praeterea valde ignominioſa & infamatoria, cum non niſi pro turpibus, & infamatoriis delictis irrogari ſoleat, lege 22. ictus fuſtium, ff. de his qui notant. infam. Baldus in lege nona. ſi quis, in not. 1. ff. de teſtamen. Soarez. d. loc. nu. 18. verſ facit notabilis textus.

Nam † etſi agatur de pœna infamiae ſola, certum eſt, fideiuſſoribus reum carceratum non eſſe relaxandum: multo ergo minus fieri hoc debet, ſi vtraque pœna, & infamatoria & corporalis concurrat, Boſſi. in praealleg. loc. numero 8. Farinac. d. quaeſtio. 33. numero 56. & 57. Menoch. dict. caſ. 303. numero 23. & 24. 57

Quod † & in pœna deportationis, ſiue exſilii perpetui ita receptum eſt: quam & ipſam capitalem pœnam cenſeri, ac propterea carceratum fideiuſſoribus relaxari non oportere, communis eſt opinio ſecundum Boſſi. in dicto loco nume. 7. Franciſ. Caſon. poſt tracta. de indic. & tormen. in quaeſtionibus cap. 9. tit. de captura & carcere numero 8. verſic. & aduertendum eſt. Soarez. in commi. opin. verb. capitalis nume. 8 Farinac. d. quaeſt. 33. num. 55. & quaeſt. 19. num. 17. & 29. 58

Atque † haec, quae diximus, non ſolum in quibuſuis aliis, verum etiam priuilegiatis perſonis obtinent: cuiuſmodi ſunt Milites, Clerici, Doctores: quibus priuilegium ſuum, neque a captura, neque a pœna praebere immunitatem poteſt, Secundum Tiraquel. in caut. 31. nu. 16. de pœn. & Weſenbec. in tit. ff. de q. nu. 10. 59

Quanquam † enim huiuſmodi perſonae priuilegiatae, pro ciuili debito in domo propria capi, aut incarcerari non poſſunt, lege 18. plerique, ff. de in ius vocan. Secus tamen hoc eſt, ſi fugitiui, aut ſaltem de fuga ſuſpecti ſint, vt notat Baptiſt. Caccialup. in tracta. de debitore ſuſpect. & fugit. quaeſtio. 5. numero 27. 60

Quanto † ergo magis in atroci delicto capitali, & in cauſſa mere criminali idem obſeruatur: in qua ceſſant militum & doctorum aliorumque ſimilium priuilegia, Iacob. de Beluiſ. in Practic. crimina. cap. 4. libro 3. Rebuff. ad conſtit. Regn. Gall. p. 4. in Procem. gloſſa 5. numero 115. Aufrer. parte 4. Styl. Parlam. cap. 19. Hippol. ſing. 381. Mattheſ. ſing. 59. Socinus conſilio 157. numero 11. Rolandus a Valle conſilio 12. libro tertio. Crauet. conſilio nono. Fichard. conſilio 66. libro ſecundo. 61 Idque † non ſolum quoad 62
pœnam, ſed etiam quoad fori exceptionem: adeo, vt nulla fori electione aut praeſcriptione, tunc vti queant: quoniam delictum in loco, quo commiſſum eſt, puniri debet, lege prima. iunct. authen. qua in prouincia, C. vbi de crimina. agi oportet, lege 1. C. vbi Senat. vel clariſſ. lege 3. praeſes, ff. de offic. praeſid. lege 7. ſi cui, §. penult. ff. de accuſat. cap. 1. Extra de raptorib. Iacob. Butr. in lege 5. Arrians. C. de haereti. Guid. Pap. q. 202. n. 1. verſi. 4. Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 5. c. 33. num. 14. Andr. Geyl. lib. 1. obſeru. 56. num. 8.

Quod nominatim & diſcrte cautum reperitur de militibus *in l. 2 ff. de re milit.* Notum autem eſt a militia armata ad togatam in iure valere argumentum, per not. interpretum *in l. 15. centurio. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Et quod militum priuilegia de non incarcerando, vel nō puniendo criminaliter, hodie ſecundum notoriam totius Germaniæ conſuetudinem, quæ optima eſt legum interpres, obſeruari non ſoleant, prolixe hoc confirmat *(Coler. de proceſſ. exſecut par. 2. num 166. & ſeqq c. 3. Iacob. de Beluiſ. in pract. crim. c. 4. & ibi Ludouic. verb. noſtri temporis.*

63 Idem quoque † in his, qui in curia Principis militant, iure obtinet, *l. uni. C in quib. cauſ. militan. fori præſcript. vti non poſſ.* Exſtatque hac de re Imp. Conſtantini reſcriptum tam clarum & manifeſtum, vt nullo modo elidi aut eludi a quoquam poſſit aut debeat. Sic enim ait: Quicunq; non illuſtri, ſed clariſſima dignitate tantum præditus in crimine aliquo fuerit deprehenſus: intra prouinciam, in qua facinus perpetrauit, publicis legibus ſubiugetur, nec fori præſcriptione vtatur, *tex. in l. 1. C. vbi Senat. vel clariſſ. & in l. 1. C Theod. de accuſat. lib 9.*

64 Neque † ſane illud immerito: ſiquidem, (vt ibidem ſubiungit Imperator) omnem huiuſmodi honorem reatus excludit. Quibus ex verbis apparet, non ſolum priuilegium, ſed dignitatē ipſam amitti reatu criminis: ita, vt tunc non amplius cum milite aut doctore, ſed cum facinoroſo, aut criminoſo agatur: & ſic reatus omnem honoris prærogatiuam atque adeo ipſum honorē excludat: quippe cum eiuſmodi delinquentes propriis facinoribus, ſua ſe dignitate exuant, & indignos reddant, *l. 8 presbyteri. C. de Epiſcop. & cler. l. 17. quoties, C. de dignitat. lib. 12.*

65 Quinimo † multo peccant grauius in dignitate conſtituti, quam alii priuati: propterea quod exemplo ſuo maxime noceant: & obid quoque grauius merito puniuntur, *l. 28. capitalium. §. famoſos, ff. de pœn. Tiraquel. cauſſ. 31. num. 18. de pœn. Iul. Clar. d. §. fin. q. 28. nu. 4* Nam & ſecundum Satyricum.

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto maior, qui peccat habetur.

66 Quo fit, † vt beneficio iuris vel legis ſe tueri non poſſint, qui aduerſus præcepta legum deliquerunt: cum non ſit vlla priuilegii excuſatio aduerſus præcepta legum ei, qui dum leges inuocat, contra eas committit, *l 37. auxilium, in fin. ff. de minor. l. vlt. C. de bon. quæ lib.*

Fruſtra enim auxilium legis implorat, & iuſtitiæ præſidium, qui contra legem & iuſtitiam delinquit. *d. l 37. auxilium, in fin. Gloſſ. in d. c. bona memoria, in verb. exceptione, §. neque autem homicidis, ibiq; Gloſſ. in verb. neque cuſtodias, & ibid Bart. num. 2. auth. de mand. princ. coll. 3.* Et qui ſcienter contra legem venit, non poteſt eam allegare ad ſui fauorem: imo iuſtum eſt, vt in eum iura inſurgant, qui ius & iudicem, & partem eludit: ne ſcilicet is, qui vincit in iure, vincatur malitia partis aduerſæ, vt alicubi textus loquitur. Et ſic in criminalibus omnino ceſſant priuilegia, quæ ſi attenderentur, non priuilegia, ſed diſſipationes & corruptela forent: & hoc pacto delicta impunita manerent: quod nullatenus de iure admittitur, *l. 14 ſi operis, C. de pœn. l. ſi ita vulneratus, in fin. ff. ad l. Aquil. cum ſimil.*

67 Nec † ad rem pertinet, ſi fortaſſis dicatur, ſaltem ob hoc, quod nondum de crimine conuictus, nec damnatus eſt, reo accuſato parcendum eſſe. Plane enim eiuſmodi crimen eſt, quod non modo eſt atrox, ſed etiam notorium: de quo omnibus tam exteris, quam incolis conſtat: & quod in ore eſt omnium: denique in quo ipſe reus deprehenſus eſt, & quaſi publico iudicio damnatus, *exemplo l. 43 palam, § quæ in adulterio, ff. de rit. nupt.* vbi Iuriſc. eam, quæ in adulterio deprehenſa eſt, quaſi publico iudicio damnatam eſſe affirmat.

68 Conſtat autem in eiuſmodi notoriis criminibus ordinem, & ſolemnitatem iuris non obſeruari: ſed ex officio magiſtratus ea poſſe puniri, ita, vt nulla ſit opus accuſatione aut exceptione, aut denuntiatione, *per not. a Dd. in c. ad noſtram. el. 3. de iureiur. & in Clem. paſtoralis, de re iudic. Deci. conſil. 544. num. 6. Specul. in tit. de libell. concept. § nunc dicendum nu. 10.*

69 Nam † & notorium iudex attēdere debet, etiamſi hoc a parte nec allegatum, nec probatum ſit, *iuxt. Gloſſ. in l. 1. verb. conſilio. C. qui & aduerſ. quos reſtit. in integr. Panorm. in c. ſi clericus, num. 4. de for. compet.* Adeoque in manifeſto & notorio crimine haud expedit cognoſcere, vel ſe[illegible]tiam proferre: ſed exſequi vel punire, *per tex. in l. 7. ea quidem, C. de accuſat. & in c. quanto, de translat. Epiſc. & in c. de manifeſta, & in c. manifeſta 2. q. 1. & in c. euidentia, de accuſat. Phil. Franc. poſt Innocen. & alios in d. c. ad noſtram & in d. Clem. paſtoralis, Deci. conſ. 544. num. 6.* vbi dicit, in crimine notorio omnem ſolemnitatem iuris communis remiſſam eſſe, præſertim ſi a reo negari factum nequeat: quem ad hoc allegat, & ſequitur Andr. Gayl. *lib. 1. obſer. pract. c. 39. n. 4.*

70 Paria † ſiquidem ſunt notorium & ſententia, quo ad declarandum aliquid, *arg. l. 11. ex empto, § idem libro ſecundo, alias incipit, l. ... emtorem, ff. de act. emt. & & ibid. gloſſ. in verb. quia manifeſtum, Iaſ. in l. 6. in cui bonis, n. 9. de verb. oblig.* Et ſic ſola facti ipſius, de quo iampridem conſtat iudici, notorietas facit, ne dimittatur captiuus ſub fideiuſſoribus: quos non admitti, ſi vel mille eſſent, conſtat, quoties vel ſola aptitudine capitalis eſſe cauſſa cenſetur, *arg. l. 3. Diuus Pius, ff. de cuſtod. reor. Bald. conſ 337. n 3. lib. 2.*

71 Neque † vero ſolum delicti qualitas, ſed multo etiam magis damni dati magnitudo, & Reip. ipſius afflictę calamitas atque perturbatio, plus quam notoria, de qua totus populus teſtis eſt, & de qua omnibus, vel certe maiori parti hominum conſtat. (Id quod proprie ac vere notorium dicitur, *teſte Mynſingero obſer. 3. cent. 6.* omnimodo ſuadere videtur: ne aliter cum reo procedatur, quam meritus ſit: cū nulla alia ratione, quam pœnæ luitione, Reipub. quæ adeo grauiter læſa fuit, poſſit fieri ſatisfactio: cui iccirco merito incumbit delictorum punitio, ceu vindicta publica. *§. ſi quis vero, auth. vt nulli iudicum, & §. hoc conſiderantes, auth. vt omn. obed. iud.*

72 Poſſe † autem de damno iniurioſe & doloſe dato, quod & ipſum maleficium eſſe dicitur, agi criminaliter, non eſt dubium, *ſecundum gloſ. & Bald. in c. iniuria, de pace iuram. firman. & in l. 4. ea quæ q. 3. C. de condict. indeb. & in l. vlt. ff. de priuat. delict. Bart. & Alex. in l. 11. reſpiciendum, §. delinquunt. ff. de pœnis.* Maxime ſi Reipub damnum datum ſit, ab eo præſertim, a quo auxilium ſperat: quod cum fit, ad extremum malorum peruenitur, *vt not. Bartholus, Socin in conſ. 160. verſ. ſed in caſu p. 2.*

Denique

73 Denique † non mediocre, ſed omnino graue periculum Reipub. verſatur in eo, ſi accuſatus libere vagetur, aut cuſtodia relaxetur, non ſolum ob ſpem impunitatis, ſed multo magis ob fraudem & machinationem hoſtilem, & inprimis ob reuelationẽ ſecretorum totius prouinciæ, quod omnibus modis præcauendum eſt: vt ſufficiat hoc caſu accuſatum criminaliter, quoniam de crimine ſatis liquide conſtat, ... de ligato, hoc eſt, ex cuſtodia aut vinculis, reſpondere: cui priuilegium in tam atroci crimine ... nullo modo debetur, *Alberic. in d. auth. habita. n. 2. & n. 7. allegans ibi Iac. de Aretin. & in d. l. auxilium, §. in delictis*, ne ſi fuga ſibi deinde reus conſulat, non modo in abſentem fruſtra ſententia feratur, ſed etiam damnum aliquod aut periculum maius Reipub. & toti prouinciæ accerſatur, *l. 5. abſentem, cum ibi not. ff. de pœn. d. vlt. C. de cuſtod. reor. Salyc. in l. 3. reos. n. 11. C. de accuſat. Panorm. in c. veniens, nu. 20. extr. eod.*

74 Plane † enim vbi maius periculum eſt, ibi cautius quoque agendum eſſe videtur, *c. vbi periculum, de elect. lib. 6. l. 1. §. ſed etſi quis, ff. de Carbon. edict.*

75 Poſtremo † addendum quoque hoc loco eſſe videtur illud: quamuis citatio alias omitti nullo modo debeat, vtpote quæ defenſionem reſpicit, quæ eſt iuris naturalis, *per text. in Clem. paſtoralis, de reiudic. Marant. part. 4. diſt. 9. num. 9.* minime ea tamen in notoriis requiritur, *d. c. ad noſtram. gloſſ. in c. cum dilectus filius. verb. indicenda, de purgat. canon. Alexan. in l. 15. a Diuo Pio §. venditione, num. 31. de reiudic.* ſemperque adeo in cauſſis criminalibus locus eſt citationi, quam vocant, reali: a qua iudex recte incipere, & malefactorem etiam in propria domo capere, eumque cuſtodiæ aut carceri tradere poteſt, *l. 1. C. de offic. diuerſ. iud. §. ſi vero quis comprehenſum, authen. vt nulli iud. coll. 9. Dd. in l. 18. pleriq. ue, ff. de in ius vocan. & in l. 103. nemo de domo, ff. de reg. iur. Bart. in l. 1. ff. de cuſtod. reor. & in l. cum etiam num. 2. verſ. ſi vero quæris. C. ad l. Iul. pecul. & in l. 8. conſentaneum, ibi Bald. num. 13. C. quom. & quand. iudex. & idem Bald. in cap. 1. verb. damna. num. 3. de pac. conſtant. Salyce. in l. 2. C. de exhib. reis. Matth. de Afflict. in cap. 1. num. 21. verſ. item habet arbitrium carcer. ex quib. cauſ. feud. amit. Tiber. Decian. in tract.*

76 *crimina. lib. 5. cap. 33. num. 2. & 3.* Et † vero, vt ab ea incipiat, plerunque neceſſe eſt, ne admonitus ille, qui crimen commiſit, fuga euadat, & furtum ſui faciat, *Clem. 1. vbi Cardin. verſ. quæro ſecundo, & ſequen. de iudic. Bart. in extrauag. ad reprimendum verſ. per edictum*, quo caſu reus ita cautioni cuſtodiæue implicatus, ſi fuga elabatur, aut ſaltem de aufugiendo conſpiret, vel aliquid ſimile moliatur, puta interuertendo ſcripturas & documenta, quibus ſe de crimine admiſſo conuinci poſſe putat, quod hic a noſtro reo factum eſſe liquet: ſane tunc præter perfidiæ crimen, quod incurrit, ipſum quoque crimen & delictum fateri videtur, ac imo potius pro confeſſo ac cõuicto habetur, *l. 13. in eos, ibique gloſſ. & l. vlt. ff. de cuſtod. reor. l. 13. milites agrum, §. eius fugam, ff. de re milit. l. 38. ſi quis aliquid, §. miles, ff. de pœnis. Roman. in l. 31. admonendi, num. 70. & nu. 168. & ibi Iaſ. num. 158. & Curt. ſen. nu. 130. ff. de iureiur. Dyn. in l. Diuus. ff. de cuſtod. reor. Tiber. Decia. d. c. 33. n. 17. in fine.*

77 Sic † & in ciuilibus cauſſis quandoque locum habet perſonalis & realis iſta citatio, quo reus fugitiuus capi poſſit: veluti ſi debitor ad fugam ſe præparauerit: perinde, vt & pro alio quolibet delicto regulariter quis incarcerari poteſt, ſi fugæ imminent periculum, *l. 54. generali, C. de decurio. lib. 10. Bald. in l. 6. etſi certus, ff. ad Syllan. & in l. ſi creditores, ff. de priuil. credit. C. de his qui tutor. Salyce. in l. 2. nullus, C. de exhib. reor. Specul. in tit. de citatione, § fin. in fin. Angel. in tracta. de malefic. §. quod fama publ. praced. num. 4. verſ. aduertendum autem, Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. conſtante. in princ.*

Quamobrem † recte hic per incarcerationem, ceu realem citationem, a magiſtratu in foro ſibi cõpetente præuenta eſſe videtur iuriſdictio, *per tex. in auth. de exhib. & introd. reis. & in c. paſtoralis, de re iudic. Paul. de Caſtr. in l. vlt. num. 8. C. vbi & ap. quem cognit. Iaſ. in l. 19. cum quadam, n. 3. ff. de iuriſd. omn. iudic. Bald. in l. 4. officiales, & in l. 5 ſi quis non dicam, C. de Epiſcop. & cleri. in l. vlt. C. vbi de crim. agi oport. & in authen. ſed nouorum. C. de ſeru. fugit. Bart. in l. 3. ff. de cuſtod. reor. Panorm. & alii Canoniſtæ in c. vlt. de for. compet. Thom. Grammat. deciſ. 30. nu. 1. & 7.* adeo, vt locum amplius habere non debeat vlla auocatio, aut alia quælibet tergiuerſatio: ſicut nec actio ex l. 78 diffamari, in tam atroci delicto locum habere poteſt: cum factum accuſati ſit plus, quam notorium, nec vllo iure excuſari queat, ac propterea nulla hic ſit diffamatio, ſed potius deprehenſio in delicto notorio, ob quod reus cuſtodiæ traditus eſt, non præter meritum, aut ſine iuſta cauſſa, ſicut nec magiſtratus, cuius auctoritate hoc factum eſt, pro diffamante, ſed potius pro defenſore iuſtitiæ habendus eſt: vnde apparet, ceſſare omnino cauſſam & finem principalem legis illius, & per hoc ipſum quoque proceſſum merito ceſſare, per ea, quæ notant Bal. & alii interpretes *in l. 5. diffamari, ibique nouiſſime Blarer. & Ceſ. Contard. paſſim, C. de ingen. manum.* 79

Quod & ſingulari conſtitutione Imperiali ita deciſum, & in receſſibus Imperii promulgatum eſt in Comitiis Ratiſponenſibus anno 1532. & in ordin. Cameræ *c. 25. part. 2.* in qua diſerte cautum eſt, de non decernendo proceſſu ex lege diffamari, in cauſſa mere criminali, ne imperia confundantur, & delicta maneant impunita, quæ ab vnoquoque magiſtratu pro ſua iuriſdictione puniri, & vindicari æquum ſit, vt refert Blarer, *in d. l. diffamari, c. 1. num. 7.*

80 Licet † alias iure communi remedium legis diffamari locum habeat in omni cauſſæ genere, ſiue ea ciuilis ſit, ſiue criminalis: veluti ſi quis de crimine aliquo aut poſſeſſione iniuſta inique traducatur vel diffametur, *de quo eſt gloſſ. ſing. in l. 26. ſed etſi per prætorem verb. decreto. ff. ex quib. cauſ. maior. Bald. in d. l. diffamari, num. 8. & 10. & in l. vni. & ibid. Paul. de Caſtr. num. 1. C. vt nemo inuit. age. vel accuſar. Bartol. in l. 1. §. huius autem interdicti. num. 1. vti poſſide. & in l. 18. Titia. in fin. ff. de accuſat. Innocent. in cap. 1. num. 2. de confirm. vtil. vel inutil. & in cap. conquerente, num. 1. de offic. ordin. Anton. de Butrig. in cap. quintia vallis, de iureiur. & in cap. ſi clericus, de for. compet. Alexand. conſi. 52. num. 4. lib. 2. & conſi. 103. per tot. lib. 5. Roma. conſ. 53. nu. 1. Schurf. conſ. 34. nu. 5. & conſ. 57. num. 6. cent. 1. & pulcre Boer. deciſ. 255. num. 7. Anton. Gomez. lib. 3. variar. reſolutio. c. 1. n.*

c.1.num.18. Philip. Port. lib.1. commun. opin. conclu. 19. ampl.1. Anton. Gabriel. lib.2. tit. de actionib. concl. 6. num.2. cum ſeq. Andr. Geyl. lib.1. pract. obſer. c. 9. nu. 2. & 3.

Et ſic recte in hac cauſſa a præcipua quadam Facultate deciſum videtur, Daß der Angeklagte auff ſein ſelbſt verurſachte ſchwere diffamation vnd verſchreyung / billich vnd recht in cuſtodiam gezogẽ worden / darumen auch biß zu außtrag / deß / wider jhne vorſtehenden criminal proceß / auff einige angebottene caution zu halten / vnd nicht einſtellen zulaſſen / ꝛc. Cui etiam alterius Facultatis cuiuſdã Iuridicæ ſuffragatur ſententia, quod etſi reus ſine cauſſæ præuia cognitione, in cuſtodiam vel carcerem vix potuiſſe tradi exiſtimetur: ſiue ius commune ſpectetur, ſiue conſtitutiones Imperii de iudiciis criminalibus art. 11. & 119. ſiue denique æquitas & ratio naturalis: maxime ſi crimen non eſſe notorium appareat: nihilominus tamen reus, cum relaxandus non ſit, ſaltem tot & tantis criminibus, grauibus & atrocibus preſuppoſitis, & legitime alioquin auctoritate magiſtratus incarceratione facta.

SOLVTIONES RATIONVM DVBITANDI.

NEc vero aduerſantur huic ſententiæ, quæ ſupra dubitationis mouendæ gratia a nobis deducta ſunt.

81 Ac † primo quidem nõ aduerſatur illud, quod ab exſecutione non eſſe incipiendum, pro regula traditum eſt, *d. l.1. C. de exſecut. rei iudic. cum aliis ſupra alleg.*

Nam hæc regula ita demum procedit, ſi vtriuſq; partis iura ſint æqualia, aut ſaltem incerta & obſcura, vt non ſatis cuiquam exploratum ſit, vtrius partis cauſſa, quo ad ius rei controuerſæ, præponderet, quo caſu plerunque locus ſit ſequeſtrationi, in cuius terminis ſequentes auctoritates adductæ fere omnes loquuntur, quippe quæ iccirco introducta eſt, ne cui de facto ante iuris cognitionem auferatur poſſeſſio, *l. vni. ibiq; Curt. & Dd. communi. C. de prohib ſequeſt. Bald. in l. vlt. n.10. C. de edict. Diu. Adr. toll. & in l. vlt. n.8. C. de ordi. cognit. Iaſ. in l. 7. ſi fideiuſſor, §. fin. n. 26. lim. 4. ff. qui ſatiſd. cogan. Panor. in c.2 n. 10. lim.15. ext. de prohib. ſequeſtr. Innocen. in c. veniens, n.2 de teſtib.*

82 At † vero nulla hic ſequeſtratio eſt, multoq; minus condemnatio aliqua, aut pœnę exſecutio, ſed potius iuriſdictionis quædam præuentio & cautio, eaq; facta præcedente cauſſæ cognitione, & facti ipſius vrgente euidentia ac notorietate, quæ nulla amplius probatione indiget, cui ſane præuentioni omnino locus eſt, præſertim in foro competente, quod quis ſortitur, ſiue ratione contractus ſiue delicti, *l. 30. vbi cœptum. ff. de iudic. Panor. & alii Canoniſtæ in c. penult. & vlt. de for. compet. Hippol. de Marſil. in l. vlt. n.202. de iuriſd. omn. iudic.*

83 Ac † proinde nullius momenti eſt, quod de nullitate proceſſus dicitur, ob condemnationem abſq; legitima cauſſæ cognitione factam. Plane enim hic nullitas commiſſa negatur, quæ ex actis appareat.

84 Cauſſæ † ſiquidẽ denunciatio iuſta & legitima ſi minus ordinaria, at extraiudicialis, facta eſt apud iudicem competentem, a quo iuſta præſumitur lata ſententia, donec contrarium probetur, in hac præſertim cauſſa, in qua iudex ex officio aut arbitrio ſuo poteſt procedere, *Innoc. in c. ad petitionem, de accuſ. Panor. in c. quo ad conſultationem, de re iudic. Felin. in c. quoniam contra, n.21. & 22. verſ. hanc concluſionẽ, de probat. Maſcar. lib 3. de probat. concl.1296. n 5. & 6.*

Semper † enim pro iudice præſumitur, quod rite 85
recteq; faciat ea, quæ ex officio facere tenetur, *l.2. C. de offi. ciui. iudi. l.18. cum precib. C. de probatio. l. vlt. ibique Bald. C. de fideicom. libert. l.1. C. de ſuſcept. lib.10. §. ſuper hoc autem, auth. vt nulli iudic. Cyn. in auth. generaliter, n.6. C. de Epiſc. & cler. Specul. in tit. de inſtrũ. edit. § reſtat videre, n.10. verſ. quid ſi dum atteſtationes, Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 9.*

Idq; † eo magis hic procedit, quod a ſententia 86
iudicis non ſit prouocatum aut appellatum, *Innoc. in c. bone, col.2. de electio. Felin. in c. tenor. col. vlt. verſ. fallit. de ſent. & re iudic. Bal. in d. c. quoniam contra, ibiq; Imol. Deci. & alii Dd. & in c. ſicut, col.2. eod. tit. & in l.8. cum hi. §. ſi Prætor ff. de tranſact. Lud. Roman. & Alex. in l.30. ſciendum. ff. de verb. obligat. & in l.47. de vnoquoque. ff. de re iudic. & idem Roma. conſ.334. & conſ.497. in fin. Alex. conſ.105. nu. 1. lib.5. Paul. de Caſt. conſ.202. col pen. verſ. in ſententia vero, lib.1. Fulgoſ. conſ.166. col pen. verſ. ad ſecundum autem reſpondetur, Panorm. conſ 73. nu. 2. lib. 1. Hieron. Grat. conſ. 139. nu.28 lib.1. & conſ.40 n.24. & conſ.77. n.72. lib. 2. Cephal. conſ.263 n 19. lib 2. Ruin. conſ.48. n.14. lib. 4. & conſ.30. n.9. & conſ.37. n.4. & conſ.124. n. 10. lib. 5. cum aliis relatis per Anton. Gabr. concl.4. n.14. tit. de ſentent. & Maſcard. d. concl.1296. n.13.*

Tunc † ergo cum ſententia, a qua non prouoca- 87
tum eſt, in rem iudicatam tranſeat, merito pro veritate habetur, *l.207. res iudicata. ff. de reg. iur. l.25. ingenuum, ff. de ſtat. homi.* adeo, vt rem plane faciat notoriã, *c. veſtra. de cohab. cleric. & mulier. Iaſ. in l. 60. Iulianus verum debitorem, not. 2. ff. de condict. indeb. Bald. in c. noſtri. de electio. Panorm. conſ.90. n.5. Cephal. conſ.26. n.5. & conſ.180 n.2. & conſ. 227. n.10. Rolan. a Valle conſ.98. n.2. lib.2.*

Nec ad rem facit, quod in fauorem accuſantiũ, ſaltem ſub conditione futuræ probationis, a iudice pronunciatum fuiſſe colligitur.

Falſum † enim eſt in facto illud præſuppoſitum, 88
ex quo non recte ius hoc infertur, & ſic præſuppoſitum in diſpoſitione probari & verificari debet, quod niſi prius fiat, locum non habet qualibet iuris diſpoſitio, *vt tradit Deci. conſ.251. num.5. & Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1210. nu. 5.* præſuppoſito ſiquidem ceſſante, ceſſat ipſa diſpoſitio loquens de præſuppoſito, *gloſſ. in l. 5. mancipia, verb. mactandum, C. de ſeruis fugit. Craaet conſ.298. num. 4.* adeoque non entis nullæ ſunt qualitates, *ſecundum vulg. theor. in l. 41. eius qui, §. quod ſi ſtipulatus, ff. ſi cert. peta. l.91. ſi ſeruum, §.1 ff. de verb. obli.*

Quin † imo, etſi poſt rem iudicatam, in quam 89
ſententia tranſiit, nulla dicatur: nihilo tamen minus pendente huiuſmodi cauſſa nullitatis, adhuc pro ſententia ipſa præſumitur, *Anton. de Butrig. & Imol. in d. cap. quoniam contra, & in cap. in præſentia, de elect. & in cap. venerabilem, qui fil. ſint legitim. Bald. in authen. quæ ſupplicatio, in fin. C. de precibus Imper. offer. Specul. in tit. de probatio. §. 1. verſ. quinto ſequitur videre, Ruin. conſil. 37. nume. 4. lib. 5. Gabriel. tit. de ſenten. conclu. 4. num.15. Maſcard. d. loc. num.22*

Nec

90 Nec † ſane mouet, quod de accuſatione & probatione criminis nondum facta affertur, antequã ſententia eiuſue exſecutio locum non habeat.

Nam vt maxime hoc fortaſſis concedatur, crimen iſtud ante ſententiam de cuſtodia ipſius accuſati latam, non legitime fuiſſe propoſitum coram iudice competente, quod nullo modo verum eſſe conceditur, ſiquidem conſtat, capturam hanc non niſi legitima iudicis informatione præuia factam fuiſſe, quod fieri ita debere iure traditum eſt, *teſte Lanfranco in c. quoniam contra falſum, §. citationes ad exord. uni, de probat. & Clem. paſtoralis, cum ibid. not. de ſent. & re iudic. & c. cum olim, de teſtib. l. 47. de vnoquoque, ff. de re iudic. l. 9. tres denuntiationes, C. quom. & quan. iud. l. 19. ſi quando, C. de teſtib. cum ſimil.* manifeſti tamen iuris eſt, in criminibus notoriis iuris ordinem non obſeruari ſolere: adeo, vt ex officio ea puniri .. aut ſaltem cuſtodiæ reum interim tradere magiſtratus debeat, nec op' ſit eo caſu vlla accuſatione, aut exceptione, aut denuntiatione, *per ea quæ not. Dd. in c. ad noſtram, de iureiur.*

91 Nam † & ſolam famam publicam aut diffamationem ad inquirendum & capiendum, imo etiam torquendum, ſi vehemens ſit, & ab honeſtis perſonis profecta, ſufficere conſtat, *Iaſ. in repet. l. 31. admonendi, num. 207. ff. de iureiur. Alexan. in l. vlt. ff. de quæſtion. Iul. Clar. lib. 5. §. fin. quæſt. 21. cum ibid. alleg. complurib. Hippoly. in d. l. de minore, §. plurimum. nu. 29. & ſequen. Bart. conſ. 191. Bald. conſ. 131. lib. 2.* ſiquidem eo caſu iudex de publica fama, quæ loco actoris eſt, & probationem adiuuat, & amplius inquirendi cauſſam præbet, ſaltem ex officio procedere poteſt, *Panorm. in c. qualit. & quando, colum. 2. num. 6. Bart. & Bald. in l. 2. §. ſi publico. ff. ad l. Iul. de adult. per text. in l. 3. § 1. verſ. in magis, ff. de teſtib. & c. inreiur. §. tertia dubitatio, de accuſat.*

Quod autem de actione famoſa hic adiicitur, per argumentum a ſimili ductum, id quoque nullius momenti eſt. Simile enim non eſt idem, multũque adeo differt actio mere criminalis a famoſa, ſi præſertim ciuiliter ea tantum inſtituta ſit. Quod ſi vero criminaliter actum ſit, vt reus in corpore puniatur, ſane eo caſu, ſi preſertim fugę aliqua ſuſpiciò aut periculi metus oſtendat, iudex ex officio ad inſtantiam partis poteſt reum æque capere, & cuſtodiæ tradere: maxime ſi cõſtet de delicto, ex quo pœna criminalis importatur, *ſecundum Hippol. in pract. crim. §. principium, n. 5. quod & diſerte ita diſpoſitum legitur in conſtit. crim. Caroli V. Imp. art. 6. & 9. de captura ex mero officio & ad inſtantiam alterius.*

92 Nec † ad rem facit, quod de priuilegio & beneficio defenſionis accuſato non auferendo ante legitimam accuſationem & ſententiam condemnatoriam dicitur. Nam & hoc præſuppoſitũ falſum eſt, ſiquidem beneficium defenſionis, quę iuris naturalis eſt, accuſato non aufertur, quam liberum eſt ei proponere, & ad capita accuſationis ſuo tempore proponendæ reſpondere, interim tamen in tã manifeſto & atroci crimine non eſt dubium, poſſe ꝓcedere Principem, ad cognoſcendum, & iudicandũ, etiamſi ab eo non vſquequaq; ſeruetur ordo iuris ciuilis, & iudiciorum, *ſecundũ Ange. in l. 31. Princeps, n. 2. cum ibid. alleg. ff. de legib. Iaſ. in l. 1. n. 9. ff. de conſt. princ. per tex. in c. in cauſſis, in fin. de re iudic. & Deci. conſ. 699. n. 16. Guid. Pap. deciſ. 369. n. 1. & Andr. Geyl. lib. 1. obſer. 75. nu. 11.* maxime ſi de eius iuriſdictione cõſtet, de qua ipſe Princeps recte poteſt cognoſcere, *l. 2. §. ſed etſi dubitetur, ibiq; Bart. nu. 2. & l. 5. ſi quis ex aliena, ff. de iudic.* ita nimirum, vt ei liceat continuo eam exercere, ſaltem per capturam aut apprehenſionem ipſius accuſati, donec de tota cauſſa legitime cognoſcatur. *per tex. in §. ſi vero etiam, cum §. ſeq. in auth. de exhib. reis. & in auth. qui ſemel. C. quom. & quan. iud.* cum preſertim etiam priuatum in cauſſa ciuili conſtet poſſe capere debitorem fugitiuum, & tantiſper retinere, donec iudici eum ſiſtat: propterea quod fugæ periculum moram non patiatur, & iudicis acceſſum eiuſque iuſſum non admittat, nè interim debitor ſuſpectus magno creditoris malo nequiter elabatur, *l. 10. ait Prætor. §. ſi debitorem, & ibi Bart. ceteriq; Dd. ff. de his quæ in fraud. credit. Socin. in d. tract. de citat. art. 4. n. 7. cum ſeq. Andr. Geyl. lib. 1. obſer. 48. n. 13.*

Fruſtra ergo, & omnino impertinenter de iniquitate condemnationis in eo, qui de crimine nondũ conuictus aut confeſſus ſit, multa ibidem cumulantur: ſiquidem hæc non tam de pœna & ſupplicio ipſius accuſati, quam cognitione criminis, quomodo ea fieri debeat, quæſtio vertitur. Separatorum ergo ſeparata eſt ratio, per iura vulg.

Sed † nec multum releuare poteſt ꝙ de carceris pœna dicitur, ſiquidẽ pars proceſſus eſt incarceratio, atq; adeo carcer potius ad continendos, quam puniendos homines haberi ſolet, *l. 8. aut damnum, §. ſolent, ff. de pœnis, Panor. in c. quãuis, eod. tit. in 6. Bart. in l. 1. §. Diuus Seuerus, ff. de quæſt. Bal. in auth. ſi captiui, C. de Epiſc. & cleri,* quod & Imperiali conſt. Caroli V. Imper. *inter crim. art. 11.* ita cautum eſt, Daß die Gefängnuſſen zu Behaltung/vñ nicht zu gefährlicher Peinigung angerichtet werden 93

Quanquam † igitur interdum accidit, vt ratione materiæ ipſius, carcer pœna quoque eſſe ſoleat, veluti ſi alicui in loco obſcuro, & ſqualido (quod tamen hic nõn eſt factum) diu latendum ſit, *l. 1. & l. 2. circ. fin. C. de cuſtod. reor. l. 3. in fin. ff. eod. tit.* quale olim apud Athenienſes Barathrum, & apud Romanos Tullianum & Scalæ Gemoniæ fuerunt, ad metum & terrorem creſcentis audaciæ in media vrbe ædificatæ, & foro coniunctæ: qua ratione & iure Canonico aliquando carcer pœnæ loco ſtatuitur, ſed non vſque ad mortem, *c. quamuis, de pœn. in 6. Panorm. in c. nouimus, de ſentent. excomm.* tamen reſpectu cauſſæ finalis carcer non pœna, ſed potius cuſtodia cenſeri ſolet, *d. l. aut damnum, §. ſolent. l. 6. § 7. ff. de iniuſt. teſtam. & l. 1. C. de cuſtod. reor.* quomodo & Plato *lib. 10. de legibus*, carcerum tres ſpecies facit: cuſtodiæ nimirum, correctionis, & ſupplicii, *de quo latius videre eſt apud Petr. Gregor. in Syntagm. Iur. 31. & 33.* 94

Non † obſtat ſecundo, quod de relaxatione carceris ſub ſatiſdatione vel cautione idonea affertur. 95

Nam primo quidem reſpondetur, nullam plane hic idoneam aut ſufficientem cautionem vel ſatiſdationem à reo pręſtari poſſe. Quæ enim tam ſufficiens eſt cautio realis, quæ factum accuſati pręſtare, & totius prouinciæ damnum acceptum, aut periculi imminentis metum prorſus aſſecurare queat?

Deinde, † vt maxime fortaſſis præſtetur idonea cautio, quæ tamen hic nulla apparet, ea tamen criminis huius qualitas & conditio eſt, vt pro eo uer- 96

fid iuſſores recipi, nec vllo modo præſtari poſſint, ſicut nec idonee caueri hoc caſu poteſt, quo non ad pecuniæ mulctam aliquam certam, ſed corporis co r itionem agitur, ac propterea nec carcere libera. accuſatus debeat: quippe cuius crimen non leue aut exiguum, ſed atrox & graue in confeſſo eſt, quod impunitum eſſe non debet, *l. 51. ita vulneratus. §. quod ſi quis, ibique gloſſ. ff. ad l. Aquil. Angel. in d. §. quod fama publica. verſ. decimo quæro, cum ſeq. n. 66. & 67. & in verſ. pro quib. n. 11. Iul. Clar. d. §. fi. q. 46. n. 7. & ſeq. Paul. Girland. in tract. de relax. carcer. q. 1. tit. de fideiuſſ. reor.*

97 Neque † enim ſatisdatio vel cautio fideiuſſoria inuito accuſatore admittitur in cauſſis criminalibus, in quibus pœna capitalis vel corporalis infligitur, *ſecundum gloſſ. ſing. in can. cum homo, 23. q. 5. quã ſequitur Bald. in l. 1. C. ne fil. pro patr. & in c. breui, col. 3. de iureiur. & in l. 2. C. de conſtit. pecu. & late Hippol. de Marſil. in pract. crimi. §. examinanda, num. 12. per iura ibid. alleg. Iul. Clar. lib. 5. §. vlt. q. 46. nu. 7. Gomez. de delict. lib. 3. c. 9. nu. 8 Coler. de proceſſ. exſecut. part. 2. cap. 3. num. 7. cum aliis ſupra adductis.* Potius ergo tunc carcere detinendus eſt accuſatus; quam relaxandus, ne iudicium reddatur eluſorium, *l. 1. & ibi poſt Bart. Dd. comm. & l. 3. ff. de cuſtod. & exhib. reor. cum aliis ſupra alleg.*

98 Nec † ob id facere iniuriam accuſato iudex vel magiſtratus dicitur: quoniam iuris exſecutio non habet iniuriam, & quod iure poteſtatis fit a magiſtratu, ad iniuriarũ actionem nõ pertinet, *l. 13. iniuriarum, §. quæ iure, l. 33. quod Reipub. ff. de iniur.* quippe pro quo ſemper præſumitur, & qui cenſetur ea, quæ facit, bene facere, *l. 2. C. de offic. ciuil. iud. d. l. iniuriarum, §. 1. & §. quo iure, cum ibi alleg. per gloſſ. & Dd. & c. bonæ memoriæ, §. 2. ibi, & pro his quæ a iudice acta ſunt, ceu rite celebratis præſumitur, eod. tit.*

99 Nec † multum releuat, quod cauſſa hæc capitalis eſſe negatur, ſiquidem inficiatio notorium non inficit, *c. ſuper eodem, ibiq; Panor. n. 1. de teſtib. cogen.* Et propter affirmationem cuiuſquam vel negationem non immutatur rei veritas, *l. 6. illicitas, §. veritas, ff. de offic. Præſid. l. 6. aſſumtio, ff. ad municip. l. 8. ſi forte, ff. de caſtr. pecul. l. 5. cum falſa, & ibi not. Dd. C. de iur. & fact. ignor. Luc. de Pen. in l. 4. origine, poſt princip. C. de municip. & orig. lib. 10. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 2. cent. 4 caſ. 336. n. 29.*

Quemadmodum nec ratio ibi adducta in hoc caſu procedit, cum fideiuſſor ad pœnam corporalem ſe obligare, & hoc modo tanquam nulliter obligatus conueniri omnino nequeat, ac propterea ſi in caſu condemnationis reus aufugiat, pœnæ declinandæ cauſſa, totum hoc iudicium eludi neceſſe ſit, quod fieri nullo modo debet, vt ſupra hoc abunde demonſtratum eſt.

100 Quamuis † ergo relaxatio ſub fideiuſſione interdum fieri poteſt, ſi præſertim fideiuſſor ſatiſdet, non tam iudicio ſiſti, quam ſolui debitum, *ſecundum Bald. in c. dilectis. colum. 4. num. 12. verſ. nota bonam practicam, de appellat. cum aliis ſupra adductis*, non tamen ſimpliciter hoc ita procedit, ſed ita demum
101 ſi leue delictum ſit, & omnino tale, in quo agitur ad pœnam pecuniariam, *l. 1. & l. 3. Diuus, in princip. ff. de cuſtod. reor.* in quo tamen & ipſo caſu, niſi effectualis ſit debiti ſolutio, fideiuſſor non admittitur; cum aliud ſit ſoluere, aliud de ſoluendo fideiubere, ac propterea iudex pro incauta eiuſmodi relaxatione in ſyndicatu condemnari ſolet, *Bald. in d. c. dilectis, n. 12. Cæpol. caut. 98. Roman. ſing. 142. Catell. Cotta in ſuis memorab. verb. fideiuſſor de iudicio ſiſti, per tot. Farinac. d. q. 33. n. 27. & 28.*

Nam † etſi debitor ad ſoluendum condemnatus 102
& in carcere detentus, alia ratione paratus ſit ſatiſfacere, forte ſi fideiuſſorem aut expromiſſorem dare velit, nihil ei prodeſt, *l. 10. quod ſi non ſoluere, ff. de pignor. actio. l. 6 item liberatur §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. 21. promiſſor, §. vlt. ibi, conſtitutio ſatis non facit, qui ſoluturum ſe conſtituit ſi offerat ſatisdaturum, ff. de conſtit. pecun. l. 12. minime, in fin. C. de appellat. gloſſ. in l. vlt. §. 1. in verb. cogendum, ibi, qui ſimpliciter promiſerit, non liberatur dando fideiuſſores, ff. ſi cert. peta. Bart. in l. 22. neque impuberes, per illum text. nu. 1 verſ. nota caſus, ff. de in ius vocan. & in l. 8. conſentaneum. colum. 4. num. 15. verſ. ad quod aduertas, C. quom. & quan. iud. Bald. in Margar. ſua, in verb. debitor, colum. 2. verſ. ſi debitor propter delictum. Fr. Curt. in tract. de ſequeſtr. q. 14. num. 55. verſ. ſecundo limita. Petr. a Placha. in epit. delict. c. 2. nu. 18. per tot. lib. 1. Boſſ. de carcerat. fideiuſſ. committ. num. 28. Conrad. d. tit. de incarcerat. num. 13. verſ. item non eſt relaxandus, Farinac. d. q. 33. num. 26.* Multo igitur minus in capitali cauſſa hoc obtinet, cum præſertim nulla poſſit eſſe ſatis idonea cautio pecuniaria, per quam certus accuſator reddatur de reo ſemper ſiſtendo, cum quælibet pœna pecuniaria, etiãſi maxima ſit, maior exiſtimetur qualibet etiam minima pœna, quæ corpori infligenda venit, *l. 10. in ſeruorũ, ff. de pœnis*, præſertim in hoc, in quo nulla ſolutio par eſſe poteſt atrocitati criminis admiſſi, cuius vna & ſola ſatisfactio eſſe videtur mors ipſa, aut capitis ſupplicium.

Nam † quod de cautione iuratoria dicitur, ſaltem 103
in defectum fideiuſſoriæ ſatisdationis eam admittendam eſſe: verum hoc eſt quidem in cauſſis ciuilibus, non autem criminalibus, *vt eſt in Apoſtil. ad Bald. in authen. hodie nouo iure, in verſ. ſi vero tale ſit crimen, C. de cuſtod. reor. Iul. Clar. d. q. 46. verſ. ſed quid agendum, Boer. deciſ. 349. col. fin. verſ. tamẽ ſunt, Farinac. d. q. 33. n. 46.*

Nam † ne quidem perſonis illuſtribus, ſi delictũ 104
graue & atrox ſit, in eo parcendum: quæ etſi alias iure communi non ita facile carcerari aut cuſtodiæ mancipantur, ſed præſtita cautione iuratoria dimittuntur, aut ſaltem in certo loco arreſtantur, *l. 17. quoties, & l. pen. C. de dignit. & l. vlt. C. de princip. agentib. in reb. l. in ſacris, C. de proxim. ſacr. ſcrin. lib. 12. Nouell. 112. c. 2. & Nouell. 134. c. 9. Bald. in authen. generaliter, num. 4. C. de Epiſcop. & cleri. Iaſ. in l. 1. num. 22. ff. de ſatisdat.* tamen vſu & conſuetudine iudiciorum hodie illud abrogatum eſſe teſtatur Clar. *d. quæſt. 46. verſ. ſed quomodo.* idque tunc præcipue, ſi reus de fuga ſuſpectus ſit: vt reuera ita cautum eſſe poſſit agenti vel accuſanti, *l. 7. ſi fideiuſſor. §. vlt. ff. de ſatisdat. & ibid. Weſenbec. num. 10. Bart. in l. 20. litibus, num. 8. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Bald. in l. vlt. C. de ordi. cognit. Mynſing. cent. 2. obſer. 11. Geyl. lib. 2. obſer. 44. n. 10.*

Nec † mouet, quod de innocentia rei dicitur, 105
quæ profecto hic nulla apparet, cum in contrarium manifeſta exſtent non ſolum indicia, ſed etiam argumenta indubitata contra carceratum, vt

ſub

ſub fideiuſſione cũ relaxari nullo modo oporteat: ſicut ſuo loco hoc fuſius demonſtrabitur, *Iul Clar. d.quæſt.46.verſ.pariter etiam.Boſſi.in tit.de ſententiis, num.61.*

106 Nec † ſane procedit innocentiæ præſumtio, quando agitur de alicuius præiudicio, *gloſſ. in c.ſtatutum,§.cum vero, in verb.ab aliquo,de reſcript. in 6. & in c.præpoſtera,diſt.50.Felin.in c.cũ in iure peritus, de offic.deleg.& in c. vltim.num.12.de præſumtio. Decius in c.ſuper literis, num.8. de reſcript. Alciat. in tracta.de præſumt.reg.3.præſumt.2.num.1.& Anton. Gabriel lib.7.tit.de criminal.concluſ.2.num.11.Menoch. de præſumt. lib.5.præſumt.1.num.19. vbi allegat D.Thomæ dictum in quæſt.70.* De quolibet (inquit) præſumendum eſt bonum, niſi contrarium probetur: dummodo non vergat in præiudicium alterius.

107 Quod † autem de iudicis arbitrio in relaxando adiicitur: hoc ita accipi debet, vt per ſe non ſemper illud liberum & abſolutum eſſe debeat: ſed a iure & ratione regulatum: ita vt reum pro pœna corporali detentum, fideiuſſorib. relaxare nullo modo queat; niſi ex iuſta aliqua cauſſa moueatur, quam ſemper allegare debet in decreto relaxationis, ne in ſyndicatu redarguatur, *l.1.ff.de cuſtod reor. Paul. de Caſtr. in conſ.328.n.48.Farinac.d.q.33.n.72.& 73.& q.17.n.62.& 63.*

108 De † conſuetudine & lege quod adfertur, nullius momenti eſt: nam vt maxime aliqua hic eſſe probetur, quæ tamen nulla eſt, tamen nec conſuetudo, nec ſtatutũ efficere poteſt, vt quis pro altero ad pœnam corporalem obligetur, nec aliter valet fideiuſſoria obligatio, niſi ad pecuniam, quę ſit loco pœnę, & in caſu contrauentionis exigi queat, *Conar.lib.2. var.reſol.c.8.poſt n.8. Menoch.d.caſ.303.n.35. Farina. d.q.33.n.75.& q.34.*

109 Neq; † vero maior æquitatis ratio militat in reo abſoluendo, quam condemnando, cum pœnas ob maleficia ſolui magna ratio ſuadeat, ne ſcilicet impunitate ſcelerũ, quę magna eſt peccandi illecebra, communis violetur hominum ſocietas, & publica priuataq; perturbetur tranquillitas, *l.70.ſi a reo,§. vlt.ff.de fideiuſſor.l.31.bona fides,in princ.ff. depoſiti,l.18.ſi longius,§.1.ff. vbi quis ager vel conue. deb. l.51 ſi ita vulneratus,in fi.ff.ad l. Aquil.l.4.in d.l.Elus §.cum dominus,ff.de noxal.action.l.28.capitalium,§.famoſos,ff.de pœnis,l.6.per omnes,C.de defenſor.ciuit.*

110 Non † obſtat tertio, de prætextu infirmitatis, quod dicitur, quæ ſane hic nulla eſt, & vt maxime aliqua ſit, non tamẽ relaxandi carceris neceſſitatem imponit, præſertim cum infirmitas nõ ſit, cum vitæ periculo, & curandi facultas non denegetur, ac pręſertim grauiſſimi criminis qualitas repugnet, *Feller. in pract crim.in verb.vel carcerentur,n.28.in fi. Farinac.d.q.33.n.78.*

111 Non † obſtat quarto de dignitate perſonæ, quod adfertur: Quanquam enim ea perſonæ dignitas negari non poteſt, quod multis ornata ſit priuilegiis, *ſecundum Bart.in l.1.col.4.verſ.quæro circa hæc,ff. de conſtit.per text.in c.quanto, de magiſtr. & ibi Ioan. de Anan. & Deci.conſ.161. col.1.* non minus tamen quoque verum eſt alterum illud, quod reatus excludat omnem dignitatis prærogatiuã, *l.1. C.vbi Senat. vel clariſſ.l.8.presbyteri, C.de Epiſcop.& cleri l.17.quoties,C.de dignit.lib.12.*

Quod ita accipiendum eſt, non ſolum quo ad pœnam, facta ſcilicet condemnatione in cauſſa capitali ceſſare ac perimi priuilegia, quia probato delicto, & ſententia condemnatoria ſubſecuta, capitis deminutio inducitur, & ſic ſtatus hominis, & cum eo priuilegium exſoleſcit, *l.1.& l.vlt.ff. de capit.minut.l.3.ff. de his quæ pro non ſcript. haben. l.14.quadam.ff.de pœnis,Iul.Clar.lib.3.q.21.* 112 verum † etiam quo ad exceptiones dilatorias, quas in tam atroci & notorio crimine recte prætendi non poſſe conſtet: ſuper quo dari non debet terminus ad deliberandum in reſpondendo, ſed omnino ſummarie, & de plano abſque vllo ſtrepitu procedi, *Iul.Clar.d. §.vlt.q.45.n.7.cum ibid.allega.& Tiraq.d.can.31.nu.16.de pœnis.* 113

Nec † ergo dignitatis aut nobilitatis ſimpliciter ratio habenda eſt, niſi cum ea concurrat ſimul innocentia, omninoque culpa coniecturanda, non tam ex perſonæ conditione, quam ex qualitate, & quantitate indiciorum: quæ ſi ſunt leuia, & non grauia, nec ſufficientia ad torturam, tunc in palatio aut domo cum militum cuſtodia reus retineri aut etiam fideiuſſoribus committi poterit: ſin vero grauia & vrgentia, nequaquam, *Paul. Girlan.in loc præalleg.quæſt.2.num.2.Farinac.d.q.33. num.63.*

Et quanquam textus ſupra in contrarium allegatus *in l.17.quoties,C.de dignit.lib.12.* ſola iuratoria cautione illuſtris perſonæ contentum eſſe debere iudicem in cauſſa criminali arguere videatur: tamẽ diſpoſitio illius legis, (vt Fabius de Monte *in Praxi ſua arbitr.n.12.* loquitur) receſſit ab aula, & in practica non obſeruatur: imo quicquid de iure communi contrarium ſit, ſeruat conſuetudo, vt non ſolũ iſto caſu illuſtres cogantur dare fideiuſſores, ſed etiam in carcerem trudantur, & ex eo reſpondere tenentur, *ſecundum Clarum d.q.46. verſ.ſcias autem, Luc. de Penna in d.l.quoties, Oſaſc.deciſ.Pedem.70.num.3. verſ.ſed præmiſſis obſtat, Farinac.d.q.33.n.64.* 114

Quod † porro de clerici priuilegio a iudice ſeculari non auferendo dicitur, illud indiſtincte non eſt verum, & omnino impertinens, & ſic nullo modo releuans, *gloſſ.in auth.habita,circ.fin.ibi, & ſic ſeruatur, exceptis Clericis, C.ne fil.pro patre.*

Nam & in pœna ſanguinis, ſi criminalis ſit actio, fruſtra aditur Epiſcopus, tanquam iudex incompetens, *per tex.in c.ſententiam,ne cleric.vel monach.glo. & ibi Apoſtill. in d.auth. habita, verb. ſi non criminalis.& ibid.Bolognet.n.218.Angel. de Peruſ.n.7. Salyc.nu.19. verſ.quæro nunquid ibi, confitendo quid in criminali facit,& Bald.n.29.& Sichard.n.21. Panor. in c.cum olim.poſt n.8.de conſuet.* ita vt prorſus ceſſet priuilegium electionis in atrociorib. criminib. de quo alias fit mentio *in d.auth.habita,* quæ ad criminales cauſſas non extenditur, cui cognitio criminis aliter non tribuitur, niſi agatur ciuiliter, *Cyn.& alii Dd.in d. auth.habita.Angel in l.5.ſi vacantia.verſ ex his apparet, C.de bon.vacant.lib.10.Cagnol.in Proœm. Dig.§.illud vero,n.283.& 285.* 115

Sic † nec aduerſatur id, quod de ſacrilegii pœna inducitur, *per text.in d.l.ſacrilegii, in princ.ibi, pro qualitate perſonæ,ff.ad l.Iulia.pecul.*

Nam hoc ſolum ibi dicitur, quomodo & quatenus moderanda ſit pœna ipſius ſacrilegii, quæ ſemper eſſe debet capitalis: in eoque vel ſeuerius vel

clementius ſtatuendum, pro qualitate perſonæ, ꝑque rei conditione & temporis, & ætatis, & ſexus: & ſic vel ad beſtias damnandos, vel viuos exurendos, vel in furca ſuſpendendos eſſe ſacrilegos, ſed moderandam eſſe pœnam, vſque ad beſtiarum damnationem, *d. l. ſacrilegii, in princ. Paul. lib. 5. ſentent. c. 19.*

116 Iam † quod de certa & liquida probatione in priuilegio ob pœnam amittendo neceſſaria adducitur, nō opus habet magna refutationę: quoniam, vt ſupra dictum eſt, in notoriis iuris ordo eſt, iuris ordinem non obſeruare, *cap. ad noſtram ibi, de iureiur.* Semper enim probatio probata de præſenti, ceteris probationibus magis eſt priuilegiata, *Felin. in c. exceptionem, n. 36. per c. interpoſitam, in princ. de appellat.*

Nam ne allegatione quidem, nedum probatione indiget notorium, *l. 11. ex emto. §. idem libro ſecūdo, ibi gloſſ. & Bart. de actio. emt. gloſſ. & Bald. in l. 5. ſi vero, §. 1. verb. euidentiſſime, ff. qui ſatisd. cogan. Vanti. in tract. de nullit. rubr. quis poſſit dicere de nullitate, num. 53.*

117 Neque † vero hic de pœnæ exſecutione, quam ſemper antecedere debet ſententia condemnatoria: ſed tantum de modo pœnæ recte & legitime decernendæ agitur: de quo, vt rectius ſtatuatur, & ne iudicium reddatur eluſorium, cuſtodia rei omnino opus fuit, qui in flagranti crimine & facto quaſi manuali deprehenſus, præſumtionem iuris contra ſe habet: cum conſtet paſſim de facto omnibus, & lex dolum ac propoſitum malum in eo, qui ita deprehenſus eſt, præſumat: donec ipſe doceat contrarium, *argumen. l. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicar. & l. 5. ſi non conuitii, C. de iniur.* adeoque facti euidentia & notorietas, quæ luce meridiana clarior eſt, omnino iubeat, ne dimittatur captus ſub fideiuſſoribus: donec probet de ſua innocentia, ne fugam arripiendo, intercipiat iudici puniendi ſui facultatem, *Hippolyt. in pract. crimina. §. attingam, Auguſtin. de Arimin. in addit. ad Angel. de malefic. verb. fama publica.*

118 Denique † de loco cuſtodiæ, aut iniquitate proceſſus, quod valde conqueratur, vix vllam cauſſam habere reus videtur: cuius ope & conſilio aliis bonis viris præter meritum ſuum in ſimili pœnæ genere aliquoties ab eo nocitū eſt, ſummo igitur & optimo iure eadem patitur, quæ in alios patrauit: vt ſit hoc quaſi malum Termerium, & Neoptolemea, quam vocant, vindicta: recteque in eum quadret Vlpiani illud dictum: Quis aſpernabitur idem ius ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, aut dici effecit? Et vt eleganter edictum Prætoris præcipit, quod ipſe quis in alterius perſona æquum eſſe credidit, vt in ipſius quoque perſona valere patiatur, *l. 1. & tot. tit. ff. quod quiſque iuris in alium ſtatuerit, vt ipſe eodem iure vtatur, & argu. l. 34. iuſiurandum, §. datur autem, ibi, quia non eſt ferendus actor, ff. de iureiur. l. pen. §. ſed iuramento, verſ. quis enim ferendus C. de reb. credit.*

119 Non † obſtat denique de officio iudicis erga incarceratos ceu miſerabiles perſonas, eorumque pia & fauorabili cauſſa quod adiicitur, ſiquidem pœnam non facile remitti, Reipub. intereſt, ne ad maleficia temere quiſquam proſiliat, *l. 14. ſi operis, C. de pœnis, l. 51. ita vulneratus, in fin. ff. ad l. Aquil.* adeoque plurimum refert, quo animo quiſque parcat? Sicut enim aliquando eſt miſericordia puniens: ita & crudelitas parcens, vt ſcribit Auguſti. *in Epiſt. 64.*

Tunc † autem demum vere eſt miſericordia, ſi per 120
eam non contemnatur iuſtitia: & vt iuſtitia ſine miſericordia non eſt iuſtitia; ſed crudelitas: ſic miſericordia ſine iuſtitia, non eſt miſericordia, ſed ſtultitia, teſte Chryſoſtomo *in commentar. ſuper Matthaeum.*

Sic nimirum iuſtus iudex in vtroque penſo iuſtitiam & miſericordiam portat: per iuſtitiam reddit peccati ſententiam: per miſericordiam peccati temperat pœnam, vt iuſto libramine quædam per æquitatem corrigat: quędam vero per miſericordiam indulgeat, *can. qui ea, & can. ſed illud, diſtinct. 38.*

Denique vtilius eſt, vnius improbi ſupplicio multorum improbitatem punire, quam propter multos improbos vni parcere, *vt M. Tul. Cice. ſcribit in Verrem act. 5.*

Falſum ergo eſt, quod poſtremo loco infertur, accuſatum incarcerari non potuiſſe, ſed omnino relaxandum eſſe, tanquam de crimine capitali nondum, vt decet, legitime condemnatum.

Nam † antecedente non conceſſo, conſequens 121
quoque, quod inde infertur, non conceſſum intelligitur, *arg. l. 16. oratio, ff. de ſponſalib. gloſſ. in Clem. 1. de conſangu. & affin. & in c. conſtitutio. de conceſſ. præbend.* Et vt ex vero verum, ita ex falſo nihil niſi falſum ſequitur: quod autem falſum eſt, nihil eſt, cuius merito nulla ratio habetur, *arg. l. 24. eleganter, §. qui reprobas, ff. de pignorat. actio. gloſſ. in l. 2. ff. de hæret. & Manich.*

Neq; † vero mandata de relaxandis captiuis lo- 122
cum habent in cauſſa mere criminali, ſed tantum in ciuili cauſſa, ex qua nemo incarcerari debet, *d. l. non eſt ſingulis, l. 12. ob æs alienum, C. de actio. & obligat. & l. 2. nemo carcerem, C. de exactor. tribut. lib. 10. Bart. in l. 9. cum eo, n. 2. ff. ad l. Iul. peculat. Iaſ. in §. 1. n. 72. vſque ad n. 97. & ibid. commun. Dd. Inſtitut. de actio. Deci. conſ. 669. n. 12.*

Quoniam † carcer e genere pœnalium eſt, in quo 123
cuſtodiri debent homines noxii & criminoſi, *d. l. nemo carcerem, & l. 1. C. de cuſtod. reor.* in quibus propterea locum non æque habet fideiuſſio, aut quælibet alia cautio vel ſatiſdatio, ac in cauſſa ciuili: ex qua ſi quis captus ſit, mandatum in Camera Imperiali de relaxando, cum clauſula iuſtificatoria demū decernitur: maxime ſi captiuus ſufficientem cautionem, vel pignoratitiam, vel fideiuſſoriam offerat, *arg. l. 4. §. ſi ſub conditione, ff. de fideicom. libert.* de qua ſane ſpecie facti, ſola poſtrema illa clauſula ex ordinatione Cameræ adducta intelligenda eſt, *ſub. tit. 23. p. 2.* vbi expreſſe ſancitū eſt, Das in criminalibus durchauß keine mandata de relaxando erkennet werden ſollen/ vt docet late Andr. Geyl. *in pract. obſer. lib. 1. c. 1. n. 28. & c. 26. per tot. Bart. in l. 1. ff. & Bald. in l. 2. n. 3. C. de cuſtod. reor. Deci. conſ. 143. nu. 1. Socin. conſil. 157. num. 11. Cranet. conſil. 9. Rolan. a Valle conſ. 12. lib. 4. Fichard. conſi. 66. lib. 2. Mattheſ. ſing. 59. Hippolyt. ſing. 381. Rebuff. ad conſtit. Reg. Gall. par. 4. in Proœm. gloſſ. 5. n. 115. Auffrer. in part. 4. Styl. Parlam. c. 19.*

Ceterum † quod de nullitate proceſſus, cuius 124
ratione etiam in cauſſis criminalibus capitalibus citatio, vna cum mandato de relaxando captiuo

decerni

decerni ſoleat, annectitur: adeo, vt iudex criminalis in termino citationis cõparere, & per exhibitionẽ actorum ſaltem ſummarie, & de plano, vt vocant, legitime proceſſum eſſe omnino docere debeat. ſane nullũ adhuc proceſſum ordinarium, ac ne ſummarium quidem fuiſſe, hactenus inſtitutum apparet: partim ob publica negotia Prouincialium in ſtatu Reip. perturbatiſſimo emendando, publica auctoritate impoſita: partim ob alia quędam ſingularia impedimenta, & ſic ob moram aliquam interiectam, in recuperandis literarum publicarum documentis, ad cauſſæ illius deductionem plane neceſſariis: cuius culpa reo, qui mala conſcientia territus, clam & furtim ea ſubtraxit, principaliter aſcribenda eſt: vt propterea mandatum eiuſmodi pœnale de relaxando in hoc caſu omnino decerni nequeat. Siquidem pœnæ, quæ adiici ſolet, non eſt locus: niſi prius moram culpa accuſatorum, aut iudicis commiſſam fuiſſe appareat, *l. 115. ita ſtipulatus, ibique Bart. quæſt. 6. l. 127. ſi pupillus, ff. de verb. oblig.* de qua profecto ante omnia, & priuſquam mãdatum decernatur, conſtare oportet: quippe a qua iuſtam cauſſam, aut ſaltem probabilẽ, cur id, quod petitur non fiat, aut factum ſit, omnino excuſare non eſt dubium, *gloſſ. & canon. Dd. omnes in l. 5. quod te, ff. ſi cert. peta. cum ſimil. allegat. per Curt. iun. conſ. 28. nu. 10.*

CONSILIVM II.

De accuſatione rei ob enorme crimen, quo Reipublicæ nocitum eſt, ordini Prouincialium competenti.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio principalis.*
2 *Tres perſonæ principales in omni iudicio neceſſariæ.*
3 *Actoris perſona fundat iudicium.*
4 *Rationes dubitandi, quod ordini Prouincialium non competat accuſatio.*
Quia nec iure proprio agere poſſunt, vtpote quibus nulla actio competit ob crimen priuatum, n. 5. & quatenus in priuato delicto quis ad accuſandum admittatur, n. 6. Reſpondetur, n. 52.
Nec iure Reip. quia alieno nomine agere nõ licet, ac præſertim ſine mandato ſufficiente, n. 7. & 8.
Nec Principis nomine, quia nihil eorum aut Principis intereſt, n. 9. ita vt locum habeat exceptio, Tua nihil intereſt, nu. 10. eiusque vis & poteſtas. n. 12.
11 *Clauſula reſcripti, quorum intereſt, quid importet.*
13 *Quarta ratio dubitandi, quia inimici ſunt capitales, & ratio eius, n. 14. ſiue vera, ſiue præſumta ſit inimicitia, n. 15. & a quocunq; ſit cauſſata, n. 16. etiamſi crimen ſit notorium, n. 17.*
18 *Reip. intereſt, ne ſubditi calumniis vexentur.*
19 *Probatur inimicitia capitalis.*
1 *Ex atroci iniuria, veluti cinguli amiſſione, n. 20.*
2 *Ex captura & carceratione, n. 21.*
3 *Ex cauſſa ſine accuſatione capitali, n. 22.*
4 *Ex contumelia & conuitio, n. 23.*
5 *Ex nocendi cupiditate. n. 24.*
6 *Ex minarum atrocitate, n. 25.*
26 *Quinta ratio dubitandi, quia accuſatio homine nobili indigna: eo*
1 *Quod honeſtas dehoneſtat familias.*
2 *Quod per ſe ipſa infamis & illaudabilis, n. 27.*
3 *Quod funeſta & odioſa, n. 28.*
4 *Quod inhumana & periculoſa, n. 29.*
5 *Quod inuerecunda & immodeſta, n. 30.*
6 *Quod homine Chriſtiano indigna & impia, n. 31.*
7 *Quod plena rancoris & inuidia, n. 32.*
8 *Quod Reipub. noxia, n. 33.*
34 *Poſtrema ratio dubitandi, quia ex officio potius inquirere debet magiſtratus, ſine vlla accuſatione, ſaltem de plano & ſummarie.*
35 *Iudex ex officio, etiam parte non petente, ſupplere in crimine inquirendo poteſt.*
36 *Locus Apoſtoli in 1. ad Corinth. 5. explicatus.*
37 *Inquiſitionis facultas non niſi viginti annis præſcribitur, ſaltem iure ciuili, non etiam Canonico.*
38 *Rationes decidendi, quod contra reum Prouinciales recte agere poſſint.*
Iure tam proprio, quam Reipublicæ. Ob publicam iniuriam & priuatam, n. 39. & 40.
Opus eſt ergo accuſatione.
1 *Quippe ſine qua nemo recte experitur, n. 41.*
2 *Nec iudex officium ſuum impertit. n. 42. ceu actione deficiente, n. 43. cum iudicis officium nobile, nullam obligationem præſupponat, ceu extraordinarium, n. 44.*
3 *Sicut & in delictis neminem niſi accuſatum iudex condemnat, n. 45.*
4 *Publica accuſatio cuiq; de populo cõceſſa, quaſi publica & propria ſit iniuria, n. 46.*
47 *Ad accuſandum regulariter quilibet admittitur, qui lege non prohibetur.*
48 *Reſponſiones ad dubitandi rationes,*
Ad primam, imo iure proprio agere poſſunt Prouinciales, ſaltem ad iniuriam priuatam.
49 *Crudelis eſt, qui famam negligit: imo & homo diſſolutus, n. 50.*
51 *Vita & fama in iure comparantur.*
53 *Imo iure Reipub. prouinciales agere poſſunt.*
1 *Quia alieno nomine agere licet, veluti, 1. Pro populo, n. 53.*
2 *Et hodie per procuratores, n. 54.*
3 *Maxime cum nullus hic ſit actus legitimus & ſolemnis, n. 55.*
56 *Interpretatio l. 5. de vſufruct. & quod ſeparata ſit fructuarii, & proprietarii cauſſa.*
57 *Interpretatio l. Papinianus, & quod ſit ſpeciale in querela inofficioſi.*
58 *Inſcriptionis ſolemnitas ad pœnam talionis hodie ſublata.*
59 *Reſponſio ad alteram dubitandi rationem,*
Quia legitimum adeſt mandatum: Idq; ſufficiens & quidem ſpeciale, & a maiore parte datum.
60 *Imo ſufficit maioris partis conſenſus: Quippe cuius fides & induſtria publice electa, n. 61. ſaltem publici commodi cauſſa, n. 62.*
63 *Reſponſ. ad tertium dubium: Imo & Principis & Prouincialium intereſt, ne quid detrimenti capiat Reſpublica.*
1 *Quia ſalus Reipub. ſingulorum ſalus eſt, n. 64.*
2 *Quia publica iniuria ad omnes & ſingulos ſpectat, n. 65.*
3 *Æque, vt & vindicatio iniuriæ, & accuſatio publica. 66.*
Et ſic omnino intereſt Prouincialium, ob ſalutem publicam & priuatam, n. 67.

68 *Publica iniuria, quaſi propria, cuilibet vindicari permiſſa.*

69 *Neque inquiſitio omiſſa praeiudicat, quae extraordinaria.*

70 *Magiſtratus vero ipſe accuſare nequit, ceu iudex.*

71 *Nulla ergo vindictae priuatae cupiditas aut procacia.*

72 *Reſponſ. ad quartum dubium: imo nulla eſt inimicitia, niſi probetur.*

73 *Nec praeſumta ſufficit inimicitia:*
Imo capitalis inimicitia probanda, n. 74. & 75.
Nec a reo cauſſata vel affectata, n. 76.
Praeſertim cum atrox & multiplex ſit crimen, publica vindicta dignum, n. 77.
Nec conſtet de manifeſta calumnia, n. 78.
Cauſſae vero inimicitiae praeallegatae, plane ſunt friuolae, nec ſufficienter probatae, n. 79.

80 *Reſponſ. ad quintum dubium: Imo accuſatio licita, & Reipub. vtilis, ac neceſſaria.*
1 Saltem intentione animi, n. 81.
2 Publici commodi cauſſa, n. 82.
Niſi ſpe lucri aut quaeſtus fiat, n. 83.
In quo abuſus eſt, ab vſu plurimum differens, n. 84.
Proprius Sycophantarum & rabularum, n. 85. aut ſaltem temere litigantium, n. 86.

87 *Imo vero publice intereſt, accuſare crimina, ſicut & accuſatoribus praemia iure conſtituta ſunt, n. 88.*
Denique ſanctum hoc & pium officium, & religioni non contrarium eſt, n. 89.
Modo ſuperet miſericordia iudicium, n. 90.
Tunc defenſio potius, quam accuſatio, n. 91.
Non tam ſua, quam Reip. cauſſa, n. 92.
Quippe cuius ſalus & cura ipſis commiſſa, n. 93.
Neq; tamen per ipſos, ſed procuratores cauſſa in iudicio agitur, n. 94.

95 *Reſponſiones ad ſextum dubium: Imo inquiſitio iudicis ſaltem in crimine procedit flagranti, aut plane notorio, ſine aliqua exceptione.*
Aut ſi fama & clamoſa praeceſſit inſinuatio, n. 96.

97 *At non vnum hic delicti genus, ſed multiplex, & clam occulteque factum.*
Nec iuris aut facti notorium liquidum ac verum n. 98.

99 *Accuſatio a iudicis officio multum differt, neque in eo libellus requiritur, n. 100.*

101 *Superueniente etiam accuſatione, non ceſſat inquiſitio.*

102 *Inquiſitio quando remedium ſit ordinarium, & aeque vt accuſatio.*

103 *Remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium, & quando fallit haec regula, n. 104.*

105 *Inquiſitio, vt & denunciatio, in omnibus delictis, tam priuatis, quam publicis formari poteſt, ſalua nihilominus accuſatione.*

106 *Adeo vt ſimul & ſuper inquiſitione, & accuſatione procedi, & ſuper alterutra ferri queat ſententia, pro modo probationis commodiore.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

1 PERLECTA † facti narratione, omnibusq; eius qualitatibus & circumſtantiis accurate ponderatis atq; conſideratis, ſane praecipuum conſultationis & deliberationis caput in eo conſiſtere videtur; vtrum contra reum, cuſtodiae non ita pridem traditum, ob tam graue & enorme crimen aduerſus Principem & Rempublicam, atq; adeo totam prouinciam commiſſum, actio ſiue accuſatio criminalis competat ſtatibus ſiue ordinib. Prouincialibus, tum publici, tum priuati iuris exſequendi aut vindicandi cauſſa?

Semper † enim in omni iudicio conſtituendo, 2
tam publico, quam priuato, ſiue agatur ciuiliter, ſiue criminaliter, prius perſonarum habetur conſideratio, quae in iudicium venire ſolent, *l. ſi initio, C. de procuratoribus, l. quidam, ff. de iur. dot. l. 6. reſcripto. §. ſi quis accuſatorem. ff. de muner. & honorib.* Principales autem perſonae in iudicio ſunt tres: nimirum actor, reus, & iudex, quae neceſſario iudiciis aſſiſtere debent. Praeter has vero ſunt & aliae acceſſoriae, vt Aduocati & Procuratores, ceu patroni cauſſarum, qui non pro ſe, verum pro aliis poſtulant: hoc eſt, non ſuum ſed alterius deſiderium, in iure ac iudicio, tum aſſerendo, tum contradicendo exponunt. *l. 1. §. 2. & § 6. verſ. item Senatusconſulto, ff. de poſtulan. de quibus omnibus late Specul. in part. 1. per tot.*

Potiſſima † autem & prima perſona in iudi- 3
cio eſt ipſius actoris ſiue accuſatoris: quoniam ſi non fuerit actor ſiue accuſator legitimus, fruſtra iudicio fatigari reus, vel accuſatus dicetur, *text. in cap. 1. extr. de accuſationibus, Oldrad. conſil. 124. Tiber. Decian. in pract. crim. cap. 3. num. 2.*

Ad quaeſtionem igitur propoſitam, an & quatenus ordini Prouincialium aduerſus reum in hac facti ſpecie accuſatio competat, per rationes dubitandi & decidendi, vt fieri ſolet, in vtramque partem diſputando, veritatemq; eius ſolerter indagando, quid iuris ſit, ex fide & religione reſpondebimus atque iudicabimus, numine diuino implorato.

RATIONES DVBITANDI.

AC † prima quidem fronte dicendum videba- 4
tur, actionem ſiue accuſationem nullatenus competere ordini Prouincialium: propterea quod nec iure proprio, nec iure Reipublicae, nec vllo alio iure ſibi competente agere vel accuſare poſſe videantur.

Ad † primum quod attinet, quod iure proprio 5
agere non poſſint, vel ex hoc ſolo apparet, quod nullum hic delictum priuatum eſt, hoc eſt, eiuſmodi maleficium, quo ſibi vel alteri priuatim nocitum ſit, ſiue in corpore, ſiue in fortunis, ſiue in fama vel exiſtimatione: quippe in his alicui noceri poteſt, vnde & de tribus rebus fieri iudicia Hippodamo Mileſio placuit, nimirum de contumelia, damno, & morte, *vt refert Ariſtot. lib 2. Polit. c. 6.*

Ex quo & noxas priuatas accipimus eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus, *ſecundum Vlpianum in l. 17. quid ſit, §. quod aiunt. ff. de aedil. edict.*

Quo ſit, vt quoniam nemo prouincialium priuatim a reo laeſus ſit, fruſtra contra eum actio intendatur, adeo, vt ſtatim a limine iudicii ſubmoueri poſſe videatur, oppoſita ſc. exceptione intentionis & facti, aut, *Tibi non competit actio*, aut, *Tu ſine actione experiris*, aut alia ſimilis exceptio, per q̃ negatur, agendi ius aliquod competere, q̃ ſane exceptio ſua natura

ſtatura litis non modo ingreſſum, ſed etiam conteſtationem eius impedit, *gloſſ.in l. 40. vbi pactum, C. de tranſactio. Bart. in l.6. ſi pupilli. §. videamus ibi, quoniam conueniendi facultatem in iudicio non habuiſti, qui nullam actionem intendere potuiſti, ff. de neg. geſt. & in l.9. ſi Titius, ibique Iaſ. ff. de verb. obliga. & idem Bartol. in l. 13. cum quærebatur, ff. iud. ſolui*, quæ & ipſa exceptio, ſi in continenti, vt hic, probetur, litis conteſtationem inhibet, tantamq; vim habet & efficaciam, quod iudex etiam parte non opponente, teneatur ex officio repellere actorem actione carentem, præſertim quando ex actis notorie per euidentiam rei id conſtat, *l. 40. vbi pact. & ibi Accurſ. & Doct. C. de tranſact. Bar. in l. vlt. ff. pro ſuo, & in l. 7. infamem, ff. de publ. iud.*

6 Nam † nec in priuatis delictis ad accuſandum admittuntur, niſi qui ſuam vel ſuorum iniuriam proſequuntur. *l. vlt. ibi gl. ord. & Bart. ff. de priuat. delict. l. 22. manifeſtiſſimi, ibiq; Dd. commun. C. de furt. Aug. in rub. ff. de publ. iud. & de maleſ. verb. nec nõ ad querelam, verſ. quæro an quilibet Bald. in l. vnic. col. fi. C. ex delict. defunct. P. de Caſt. in l. 1. C. vbi de crim. agi opor. Faber in §. 1. Inſt. de publ. iud. Panor. in c. cum P. Mancouella, n. 12. & ibi Can. alii de accuſ. Ant. Gomez to 3. variar. reſolut. c. 1. tit. de delict. n. 9. Conrad in pract. de accuſ. n. 9. verſ. at in priuatis delictis, & n. 13. verſ. 82. vt in priuatis delictis.*

7 Secundo † iure Reipublicæ Prouinciales agere non poſſunt, primo quia ne priuatis quidem, etiam in cauſſa ciuili nedum criminali, per procuratorem agere vel accuſare licet: per vulgatam iuris regulam, qua dicit, neminẽ poſſe alieno nomine lege agere, h. e. neq; iure, aut apud eum, qui iuri dicendo præeſt ſolemnib. actionib. experiri, *l. 123. nemo alieno, ff. de reg. iur. l. 5. ff. ſi vſuſf. pet.* adeo, vt ne patri quidem filii nomine agere liceat *l. 8. Pap. ff. de inoff. teſtam.* ſicut nec tutor nomine tutorio accuſare põt. *Io. Anan. in c. 2. n. 20. de calum. Iul. Clar. §. fin. q. 14. verſ. item quæro numquid*, multoq; etiam minus Syndicus poteſt accuſare nomine Syndicatorio, *Dd. in c. dilect. el. 2. ibi Io. And. ſuper gl. pen. & Io. de An. in n. 16. de ſimõ. Ang. de maleſ. in verb. & ad querelam, n. 20 & ibi Auguſt. & Hieron. in addit.* cum nemo ſe alieno nomine inſcribere, & pœnæ ſubiicere queat. *Bartol. in l. 2 ff. de accuſ. Salyc. in l. 2. C. qui accuſ. nõ poſſ. Conrad. in pract. tit. de accuſ. n. 12. verſ ſexageſimo tertio tutor. Farinac. in q. crim. 12. n. 51. & ſeqq. lib. 1.*

8 Deinde † quia mandatum legitimum & ſufficiẽs oĩm totius prouinciæ ſtatuum non hñt: & ſic merito ob defectum, aut ſaltem vitiũ mandati repelluntur, ne ſcilicet proceſſus ad vlteriora ſit fruſtratorius, *l. 24. licet, C. de procur. c. 1. & c. noſtra, extr. eodem tit. gloſſ. not. in c. 1. de elect. lib. 6. Bald. in l. 19. except. C. de probat.* & ne iudici illudatur aut partes expenſis ac laborib. vexentur inanib. *l. 75. ſi ptor ff de iud. c. ſuper q. §. porro, de offi. deleg.* præſertim cum cã hæc ſit huiuſmodi, in qua ſpeciale exigitur mandatũ, & oĩno tale, in quo oẽs de vniuerſitate nominati ſint, id quod hic factum eſſe non apparet. *tex. eſt in c. quia ad agendum, vbi poſt gl. Phil. Franc. not. de procur. lib. 6. Fel. in c. ad apoſt. de except. Spec. de procur. §. 1. verſ. item opponitur, quod licet habeat mandatum generale.*

Plus ſiquidem poteſt mandatum ſpeciale, q̃ generale, *l. 46. Pompon. in pr. vbi gl. in verb. & pater, cũ ibi allegat. plurib. concordantib. ff. de procura.* & quod omnes de prouincia tãgit, ab oĩb. approbari debet. *l. vlt. C. de auct. præſt. ad. l. 77. quicunq;, C. de omni agro deſerto lib. 11.*

Tertio, † ex hoc quoq; capite ſtatus prouinciales 9 ab accuſatione remoueri poſſe videntur: quod non interſit quicquam Prouincialium, ſaltem prouinciæ aut Reip. nedum Principis ipſius nomine, aduerſus reum actionem intendere, aut iudicium exercere, *arg. c. 1. & c. contingat. de tranſact. cum aliis ibid. alleg. Spec. in tit. de actore, verſ. breuiter autẽ tene, & verſ. ſequitur videre.* potius. n. accuſatio prima tutorib. competere videtur, quib. cura & adminiſtratio totius prouinciæ, oĩsq; iuriſdictio & iuris dicendi poteſtas cõmiſſa eſt, a quib. etiam ſine vlla accuſatione, aut denunciatione, ſaltem ex officio, inquiſitio inſtituenda fuiſſet, ſi tantopere a reo læſa fuiſſet Reſpublica & prouincia vniuerſa.

Id vero cũ a magiſtratu legitimo omiſſum, ac imo ẽt ad inſtantiã partis, eiuſq; denuntiationẽ prorſus recuſatum ſit, ſatis hoc argumento eſſe põt, non tam ex neceſſitate, q̃ ex procacia quadam & cupiditate vindictæ, accuſationem iſtã intentatã eſſe, abſq; vlla iuſta & legitima cã, cum nõ veriſimile ſit, magiſtratum ceu ſupremum iuſtitiarium, apud quem legis ẽ actio & iuris exercitium, cũ mero & mixto Imperio, ſponte ſua, nedũ facta legitima denuntiatione, velle cõniuere in publicis criminib. ob q̃ pœnas ſolui magna ſuadet ratio. *l. 70 ſi a reo. § fin. ff. de fideiuſ. l. 31. bona fides, in pr. ff. depoſiti, l. 18. ſi longius. §. 1. ff. vbi quis agere vel conu. deb. l. 4. in delict. § cũ dominus, ff. de nox. act. l. 51. ita vulnerat. in fin. ff ad l. Aquil.* liquidẽ pœnã non ita facile remitti, publice intereſt omnium, ne ad maleficia temere quiſq̃ reſiliat. *l. 14. ſi operis. C. de pœn. l. 6. per oẽs. C. de defenſ. ciu. l. 28. capita iñ, §. famoſos, ff. pœnis, l. 95. Stych. aut Pamph. in pr. ff de ſolut.*

Merito † igitur accuſatorib. Prouincialib. opponi poſſe videtur exceptio illa, *tua nihil intereſt*: ſal: ẽ ob defectum illius qualitatis in pſona actorum vel accuſatorum: ex qua oritur ſtatim defectus ipſius iuriſdictionis, neq; iudicatum dicitur ab eo, q poteſtatem non habuit: *c. except. de except.* ſemper. n. comparẽs in iudicio, ex clauſula reſcripti, *quorũ intereſt*, ante oĩa, q ſua interſit, docere debet, *l 9. nõ ignorat, C. qui accuſ. non poſ. Fel. in c. cũ ſuper. col. 16. verſ. quib. adde. de re iud. Rota in antiq. deciſ. 1. de reſcr.* Quippe 10

quo † nõ pbato, non poterit valere, quicquid actũ 11 fuerit, *l. 1. §. q ante, ibiq; Bart ff. ne quid in flum. publ.* Et ob id nec audiri prius debet is, qui ſua intereſſe prætendit, ſiue agendo, ſiue excipiendo, niſi prius oſtẽdat & pbet illud, q pŕtẽdit ſua intereſſe, *l. 55. ſi patroni, §. qui fideicõmiſſum. verſ. 2. quæ poteſt dici, ibiq; Angel. de Peruſ. & Alex. ff. ad SC. Treb. l. 11. ſed nec legatarius, cum l. ſeq. ff. de condict. furt. l. 32 qui fund. ff. locati. l. 27. ſin autem, §. ſi homo. ff. de rei vind. l. 6. ſi quis ex argentarius, §. ex hoc edicto, vbi Alber. ff. de edendo, l. 1. §. ſi reus, cum ibi not. per omn. com. ff. de eo per quem factum, c. veniens, l. 2 verſ. cum igitur, de teſtib. c. ſuper his, verſ. excluditur, & vtrobiq; Dd. de accuſatio.*

Idq; eo magis fieri debet, quod ipſe quidem magiſtratus, cui totius prouinciæ cura incumbit, ſua hoc intereſſe, eo ipſo declarat ſatis, quod ne minima quidem parte de prætenſo illo crimine inquirendum putarit.

Atq; † hæc quidẽ exceptio cum ſit intẽtionis, licet 12 dilatoria ſit, ſemper tñ ẽt poſt ſententiam in vtraq;

Inſtantia opponi poteſt. *Angel. in l. 11. ex conuentio-*
ne, C de pact. & in l. 1. C. ſine ceſu vel reliquis. & in l. 19.
mater decedens. ff. de inoffi. teſtam. Ioan. de Imol. in l.
13. ille a quo. §. ſi de teſtament. ff. ad Senatuſc. Trebell.
Panorm. in c. 1. de accuſ. ibique Ioh. Andr. & Innocen.
in c. ſuper his, eod tit. & in c. noſtra, de procurator. & in
c. ex parte Adæ. ibique Felin. de teſtib. Ac propterea
cum nec ſuo, nec Reipubl. iure agere poſſint aut de-
beát prouinciales, ſtatim a limine iudicii eos repelli
omnino oportet: oppoſita his altera exceptione il-
la: *Nullatenus audiatur:* quam exceptionem ſemper
ante & poſt litem cõteſtatam opponi poſſe certum
eſt: *vt communis eſt Doct. opinio per Bart. in l. 8. omnes,*
C. de fund. patrimon. lib. 11. & in l. 23. eleganter. §. ſi quis
ff. de condict. indeb. Bald. in l. vlt. oppoſ. 3. C. de edict. D.
Adria tollen. Angel in l. 1. C. de bon. vac lib. 10. & Ale-
xand. in l. vlt. ff. de fideiuſſor.

13 Quarto † accedit huc inſuper alia cauſſa ſatis iu-
ſta & probabilis, cur ab accuſatione repelli Prouin-
ciales oporteat, nimirum inimicitia capitalis, ob
quam non ſolum teſtis a teſtimonio dicendo, ve-
rum etiam accuſator ab accuſando repellitur. *c.*
repellantur. c. cum oporteat. & c. 3. meminimus, de ac-
cuſat. can. 2. & can. ſuſpectos. 3. quæſt. 5. vbi diſerte re-
ſcripſit Symmachus Pontifex: accuſatoribus ini-
micis, vel de inimici domo prodeuntibus, vel iis
qui cum inimicis immorantur, aut ſuſpecti ſunt,
non eſſe credendum, ne irati nocere cupiant, & ne
læſi vlciſci ſe velint. Et quanquam iure ciuili inimi-
cus accuſare non reperiatur prohibitus, *l. 4. qui in-*
dicio, l. 8. qui accuſare. ff. de accuſat. & ibi gloſſ. mag. in
fin. & in rubric. C. qui accuſ. non poſſ. & Imol. in l. 5. is
qui reus, num. 13. ff. de public. iudic. nihilo tamen mi-
nus eodem iure quoque obſeruari ius Canonicum,
quo inimicus ab accuſatione repellitur, ſaltem vt
ſuſpectus reddatur, teſtatur Angel. *in tract. maleſic.*
§. & ad querelã, verſ. repellitur, nu. 36. quem refert &
ſequitur Tiber. Decia in pract. crim. lib. 5. c. 25. num.
1. & 3.

14 Cuius † ſane iuris euidens eſt ratio: quia naturale
eſt, vt inimicus inimicum odio habeat, & ei male
cupiat, *vt ait Ariſtoteles libro quarto. Politic. cap. 11.*
Ea ſiquidem natura eſt inimici, vt inimicum quæ-
rat offendere quocunque modo, & plus quam fie-
ri poſſit. *Angel. conſ. 261. colu. 3. in fin. verſ. ſecundo*
quia, perinde vt & leges ipſæ ſemper de inimicis
mala præſumunt, *vt late per Hippolyt. conſ. 7. num. 8.*
cum ibid. allegat.

Ac proinde abſque calumniæ nota inimicus ac-
cuſare non poſſe cenſetur, *Bald. in l. vltim. per illum*
text. C. de pact. int. emt. & vend.

15 Neque † refert, vtrum vera, an præſumta ſit ini-
micitia: modo cauſſa aliqua inimicitiæ ſubſit. *Bald.*
in c. conſtitutus, de reſcript. in fin. Hippolyt. ſing. 178. &
in l. 1. §. preterea nu. 3. ff. de quæſt. & conſ. 15. num. 7. &
conſ. 31. n. 16. Deci. conſ. 33. nu. 6. & 7. Capol. conſ. 32.
num. 7.

16 Quemadmodum † nec refert, a quo cauſſata ſit
iſta inimicitia, etiamſi a facto ipſius accuſati, vt hic,
ea fortaſſis extiterit: quoniam ſufficit adeſſe inimi-
citiam, cuius odium humanam corrumpit ratio-
nem, & ob id ſuſpectum reddit inimicum, eumque
ab accuſatione repellit. *Bart. in l. 1. in fin. ff. de his qui-*
bus vt indign. Petr. de Anchar. in c. repellantur, nu. 4.
extr. de accuſat. & ibi Marian. 5. & 9. Felin. in c. cum
oporteat, n. 13. circ. fin. eod. tit. Alex. conſ. 99. nu. 3. lib. 1.
Tiber. Decia. d. c. 25. nu. 16.

Quod † adeo verum eſt, vt ne quidem in notoriis 17
criminibus inimicus ad accuſandum admittatur.
Alex. conſ. 128. n. 204. Roman. conſ. 323. Tiber. Decia.
d. c. 25. n. 8. ac ne quidem in crimine læſæ maieſtatis
longe grauiſſimo & atrociſſimo. *Bart. in l. 8. in quæ-*
ſtionib. ff. ad l. Iul. maieſt. Angel. in d. Roman. in d. l. 64.
ſi vero, §. de viro, in fall. 5. ff. ſolut. matrim. l. qui accu-
ſare, Mar. Soci. in d. c. repelluntur, nu. 13. Hippol. in l. 1.
§. preterea, nu. 2. ff. de quæſt. Specul. in tit. de accuſat. in
3. part. §. tertio videndum, Deci. conſ. 175. colu. 3. Alex.
conſ. 126. in fi. lib. 4. Tib. Decia præd. loc. n. 6.

Nam † etſi contra eum reus non excipiat, aut et- 18
iam conſentiat, nihilominus a iudice, qui ſolam
veritatem venari debet, inimicus repelli debet, *c.*
meminimus, de accuſat. l. vni. C. ſi propter inimi. lib. 10.
Maria. in d. c. repellantur, n. 11. in fi. verſ. item quæro,
quid ſi pars. Siquidem intereſt Reipubl. ne ſubditi
calumniis vexentur: atque adeo in off   aſus teſtium
atque accuſatorum affectus quærendus eſt, & non
ſuſpectus. *can. accuſat. 3. q. 5.*

Neque † vero difficilis probationis eſſe videtur 19
prætenſa hæc inimicitia: eaque non leuis & obſcu-
ra, ſed grauis & omnino capitalis. Nam vbi atrox
eſt iniuria, ibi eſt capitalis inimicitia, *Bartol. in l. 3. §.*
vlt. ff. de adim. legat.

Atrox † autem iniuria colligitur in hoc caſu, nõ 10
ſolum ex cinguli amiſſione, hoc eſt, priuatione offi-
cii publici, quæ infamiam irrogat. *Blanc. in tract. de*
indic. & tortur. num. 123. & ſeq.

Verum † etiam ex captura & incarceratione in- 21
ſecuta, ſaltem inſtinctu Prouincialium: qua & ip-
ſa contrahi inimicitia capitalis dicitur, *vt notat Bal.*
per ill. tex. in l. 5. in ipſius, num. 2. C. famil. erciſc. & in
l. ignorat, in fi. C. de exhib. reis, & in l. 7. cum & filii, C.
qui bon. ced. poſſ. Hipp. in l. 1. num. 48. §. præterea, ff de
quæſt. Felin. in c. cum oporteat, nu. 13. verſ. idem ſi te in
vinculis tenuit. de accuſ. Alexand. in addit. ad Bart.
in l. 3. §. vlt. in verſ. quæro quis dicatur capitalis. circ.
fi. de adimen. legat. Blanc. in d. tract. n. 99. Tib. Deci.
d. c. 25. n. 40.

Auget † porro inimicitiæ ſuſpicionem cauſſa ſi- 22
ue accuſatio capitalis: a Prouincialibus intentata:
quæ vel ſola inducit inimicitiam atrocem, *d. c. me-*
minimus, c. 1. §. ibi nec inermes inimici, de reſtit. ſpoli c.
item cum quis. eod. tit. in 6. gla. in §. inimicitia, verſ. itẽ
ſi capitalis, Inſt. de excuſ. tut. & in §. ſi vero quis dicat,
in verſ. de crimine, authen. de teſtib. & in l. 15. licet, ff.
de arbitr. Alberic. in authen. ſi teſtis, col. 2. C. de teſtib.
Bar. in l. 3. ff. eod. & in l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat. Doct.
commun. in c. accedens 2. vt lit non conteſt. Hippol. in
d. l. 1. §. præterea enim. 54. in fi. Blan. in d. tract. nu. 115.
Tiber. Decia. in d. c. 25. nu. 43. Thom. Gram. conſ. 46.
num. 4.

Quo † accedit multiplex iniuria, tam verbo & 13
ſcripto, quam facto ipſo a plerisque prouincialibus
publice priuatimque reo illata, ex qua etiam con-
trahitur inimicitia, *l. 1. & l. 15. item apud Labeonem,*
§. 1. & l. 5. lex Cornelia. §. pen. & vlt. cum l. ſeq. ff. de in-
iur. gloſſ. & Doct. in c. veniens, de iureiu. & in l. 9. ſi ini-
micitiæ, ff. de his quib. vt ind. gn. aufer. Iaſon in l. 22.
Procuratoribus C. de procurator. Hippo. d. §. præterea,
nu. 54. circ. fin. & conſ. 3 num. 12. Gramm. conſ. 57. nu.
7. Blan. in d. tract. n. 104. Tib. Dec. d. conſ. 25. n. 52.

Denique

24 Denique † ne ſingula perſequamur, ſatis quoq; arguere videtur inimicitiá, non ſolum nocendi voluntas: vbicunque poteſt conſtare, quod quis directe, vel indirecte, & quomodocunq; ſi poſſet, nocere alicui cupiat, *vt per Blan. in d. tract. n. 94. & 106. & Tib. Deci. d. cap. 26. n. 82. vbi allegat Bald. conſ. 306 in*
25 *fi. pr. lib. 4. & Soc. Iun. conſ. 77. n. 43. lib. 1.* verum † etiam minarum atrocitas de occidendo, quæ ſane ꝓbatu difficilis non futura eſt. *Dd. in c. cũ oporteat, glo. in d. l. licet, Bart. in l. 3. §. vlt. ff. de adim. lega. Albert. in d. auth ſi teſtis, Hipp. in d. l. 1. §. preterea, n. 48. & d. conſ. 3. n. 12. Alex. conſ. 14. nu. 4. lib. 3. Gram. d. conſ. 57. n. 8. & Blan. vbi ſ. n. 105. Tib. Dec. d. c. 25. n. 77.*

26 Quinto, † accuſationem Prouincialib. in hac cauſſa non competere, alio quoq; argumento demonſtrari poſſe videtur, quod nimirum indignũ ſit nobili homine, nedum Illuſtri, aut Eccleſiaſtico, tã illaudabile & ſordidum munus in ſe ſuſcipere: a quo ipſe potius, vel ob ſtatum, & dignitatem generis, nedũ officii, in quo ꝟſatur, toto aĩo abhorrere debeat, ne eo nomine famæ aut exiſtimationis ſuæ iacturã apud honeſtos homines faciat, aut indignũ ſe bono & honeſto genere, ac præterea infenſum inuiſumq; ſe omnibus reddat.

27 Nam † & ex decreto Synodi Romanæ, accuſatio genus illaudabilis intentionis appellatur, *can. ſi quis Epiſ. 2. q. 7.* perinde vt & illaudabile officiũ vocat. *Io. And. in addi. ad Spec. in t. de teſtib. in fi. verſ. Epiſcopus querebat, & Oldr. conſ. 167. in pr.* adeoq; infamis hæc opera & ignominioſa paſſim habẽt, q̃ dedecorat familiã honeſtã, quomodo Tacit. *lib. 3. Annal.* reprehendit Mamercum Scaurum, q cum Seianũ accuſaret, ſe maiorum exẽplo excuſabat, qui accuſauerãt, infamem hãc eſſe operã, eaq; honeſtas dehoneſtari
28 familias. Quã ob † cãm ẽt funeſta vox accuſatoris, q̃ potius amputari, q̃ audiri debeat, alias in iure vocatur, *l. pen. C. q. accuſ. nõ poſſ.* Imo ẽt lex pro inimicis hẽ accuſatores, *vt pulcre hoc probat Io. Fab. de publ. iud. in pr. cir. fi. §. propter lites Inſt. de excuſat. tuto.*

29 Sed † & duri hominis, vel poti⁹ vix hominis videt̃, periculũ capitis alicui inferre, vtpote ꝙ cũ ipſi periculoſum eſt, tum ẽt ſordidum ad famam, comittere, vt accuſator nominetur, *vt ait M. Tull. Cic. lib. 2. offi.* cogitare .n. debet quiſq;, accuſationis munus, non paruam rem eſſe, ſed nimirum omnium maximum. Magnum (inq̃) eſt, & oĩno graue, te ad ea comparare, quib. poſſis hominum a ciuitate vel ex humanis exturbare: qui & per ſe & per ſuos, & vero etiam per alienos defendatur, ſiquidem oẽs ad pericula concurrimus: & q aperte inimici nõ ſumus, ẽt alieniſſimis in capitis ꝑiculis, amiciſſimorũ officia & ſtudia ꝑſtamus, *vt praeclare ſcribit idẽ Cic. pro L. Murena.*

30 Quid? † quod & ipſæ leges laudant verecundam eius cogitationem, qui lites exſecratur: & re potius ſua carere, quam ſæpius litigare cupiat: *vt eſt apud Vlpia. in l. 4. item, §. 1. ff. de alien. iudic. mut. cau. facta.* Maximam .n. probitatem atq; modeſtiã animi præ ſe fert, qui ne fama lædatur aduerſarii, vel plane ab accuſatione deſiſtit, vel accuſationis acerbitatem actionis leuiori nomine temperat: quo nomine M. Cicero *pro Pub. Quintio* Næuium in odium iudicum rapere conatur: quod honeſtiore iudicio conflictari cum poſſet, caput nihilominus Quintii & exiſtimationem oppugnaret.

31 Sed † & Paul⁹ Apoſtol⁹ ad Corinth. ſcribens fratrem cum fratre in iudicio ſine crimine cõtendere poſſe negat. Et *in Leu. c. 19.* ait Moſes: Ne q̃ras vltionem, nec memor eris iniuriæ ciuium tuorum. Et *in Eccleſiaſt. c. 10.* dicit: Iniuriæ proximi ne memineris, nec quicquam agas in operibus iniuriæ.

Neq; † ſane eſt, ꝙ ſe excuſent fortaſſis, Deo offi- 32
cium hoc placere, & pręcipuum iuſtitiæ ac legis munus eſſe, ſuũ cuiq; tribuere, & delinquentes accuſatos punire. Nam ad hoc reſpõdetur, *ex can. ſi omnia, 6. q. 1. his verb.* Si aliquis putat, ſe in hoc Deo placere, quod delinquentes accuſat, & vt meliores fiant, dicit ſe hoc agere: in vanũ laborat, & plus inuidiæ ſtimulis agitatur, quam caritatis.

Quod † ſi ab iiſdem quoq; ꝓtendatur fortaſſis, nõ 33
tam proprię vindictę, q Reip. ipſius cauſſa hoc fieri: ſane ne hoc quidem credendum eſſe videt̃, cum bene inſtituta Reſp. oĩb. modis curare debeat, vt publicæ accuſationes nunquam aut perraro fiant, *teſte Ariſtot. lib. 6. Polit. c. 5.* cum admodũ inuidioſum & periculoſum ſit, ſi cuilibet priuato ad accuſationem proſilire liceat: q̃ ob cauſſam etiam legib. noſtris cautum eſſe reperitur, ne cui liceat plus quam duos accuſare, *l. 12. hos accuſare, §. 1. Iul. ff. de accuſ. l. 10. cum rationib. C. qui accuſ. non poſſ.* Hinc & Seneca, *lib. 3. de benefi.* reprehendit accuſandi frequentem illam & quaſi publicã rabiem, ſub Tiberio Cæſare, q̃ omni ciuili bello grauı⁹ togatã ciuitatẽ confecerit, *vt refert hoc Tib. Dec. in pract. crim. lib. 3. c. 4. n. 7.*

Poſtremo † (ne plura hoc loco cumulemus) nulla 34
prorſus accuſatione opus eſſe in hoc caſu, q̃ in forma iudicii, ſolenñiter proponat̃: ſed imo potius extra ſolemnem accuſationẽ legitimo magiſtratui totam hanc cauſſam ad vindicandum & iudicandum committendam, & ſic omni ſtrepitu iudicii, totaq; hac lite & controuerſia ſuperſedẽdum eſſe videtur: propterea quod etiamſi nulla præcedat delicti aut criminis accuſatio, vel ſaltem denuntiatio: tamen nobile iudicis officium tunc locum habeat: quod ab ipſo impartiendum eſt omnib. etiam non petentibus, aut requirentibus, ſi præſertim publica in eo vertatur vtilitas, *l. 9. nec quicquam, §. aduocatos. ff. de offic. Proconſul.* cuiuſmodi vtilitas publica eſt in criminibus puniendis, quę ne impunita maneant, plurimum intereſt Reipublicæ, *d. l. ita vulneratus, in fin. d. l. ſi operis, cum aliis ſ. allegat.*

Tunc † .n. iudex etiam parte non petente ex of- 35
ficio & auctoritate ſupplere, & de crimine efficaciter inquirere debet: neq; opus eſt, vt alium accuſatorem vel delatorem pręſtoletur, *d. l. nec quicquam, §. aduocatos. Panorm. in c. ſi conſtitui, n. 15. de accuſat. & notant Can. in c. dilectus, de appell.* dum modo ſit legitimus ac competens iudex, qui de crimine cognoſcere iuſte queat: veluti ſi crimen aliquod a ſubdito aut in ditione iuriſdictioneq; ſua ſit commiſſum, *l. 1. & in authen. qua in prouin. C. vbi de crim. agi oport.* maxime vero ſi crimen atrox ſit & inquiſitione dignũ, veluti læſæ maieſtatis aut homicidii: ceteroquin leuia crimina de plano & ſummarie cognoſci ſufficit, hoc eſt, non ſolum ſine libello aut inſcriptione, ſed etiã omni alio ſcrupuloſo ꝓcedendi modo omiſſo, *l. 6. leuia, ff. de accuſ. Nou. 17. §. 3. c. inquiſit. extr. eod. t.* idq; tunc fieri inprimis oꝑt ſi publica fama ſaltẽ veriſimilis ꝓcedat: eaq; ab honeſtis & fide dignis hominib. ſparſa aut ꝓlata: q̃ iudicẽ de admiſſo crimine indagando merito excitet, & inquiſitionis

occaſionem præbeat: ſaltem publici ſcandali vitandi cauſſa, ne illud committatur, ſaltem in his, quæ ſibi notorie liquent, *c. 1. c. cum oportet. c. ad petitionem, c. inquiſitionis, c. Qualiter & quãdo, de accuſat. can. indicet. 2. q. 7. can. in cunctis, ibi glo. verb. maledicorũ, 11. q. 3. l. 11. miles. §. mulier, cum ibi not ff. ad l. Iul. de adul. Cyn. in l. 1. in fin. C. de monopol.*

36 Nam † & ſecundum Apoſtolum *in Epiſt. 1. ad Corinth. 5.* manifeſta peccata nihil niſi iudicium deſiderant, & vbi euidentia patrati ſceleris docetur, nõ indiget clamore accuſatoris, *c. euidentia, de accuſat. can. manifeſta, 2. q. 1.*

Quod † ita accipiendum eſt, non quidem, vt ſine iuſta & legitima cauſſæ cognitione rapiatur reus ad ſupplicium: verum vt ſaltem per viam inquiſitionis re prius explorata atque diſcuſſa, iudicari tunc debeat, *iuxta formam d. c. qualiter, & quando, & d. c. inquiſitionis.*

37 Atque † hæc quidem facultas inquiſitionis, ſiue officium iudicis inquirentis, non niſi viginti annis iure ciuili tollitur. *l. 12. querela, & ibi Bart. Bald. & Angel. C. ad leg. Cornel. de falſ. d. c. qualiter & quando, & c. cum venerabilis, de exceptio. gloſſ. in c. 1. in verb. per ſententiam, eod. tit.* Quamuis iure Canonico cõtrarium ſtatui videtur: vt ſaltem hoc in foro ſoli, non etiam in foro poli, & conſcientiæ procedat. *per gloſſ. communiter reprobatam, in d. c. qualiter & quãdo, Panorm. in c. cum haberet, nota. 3. de eo qui dux. in matrim. quam pollu. per adul. & in c. cum tant. de conſuetud. Dambuder. in pract. crim. c. 8. de inquiſitio. nu. 24. & ſeqq.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM his dubitandi rationibus non obſtantibus, omnino cenſemus & ſtatuimus, contra
38 reum † accuſationem criminalem recte intentari poſſe: & quidem a Prouincialibus ordinibus, idque partim ſuo, partim Reipubl. nomine. Nam vtroq; iure recte eos experiri poſſe certum eſt: cum ex facti ſpecie ſupra propoſita ſatis conſtet, non modo Rempub. & prouinciam vniuerſam grauiter a reo læſam; ac præterea Principis defuncti, ſanctiſſimæ memoriæ, auctoritatem & exiſtimationem,
39 ſola † ipſius culpa & dolo multifariam imminutam atque labefactatam eſſe: ſed ipſos quoque prouinciales, tam ſingulos, quam vniuerſos, maxima iniuria realiter & verbaliter affectos: quam diſſimulare,
40 re, & nõ iuſte, vt decet, ac † legitime vindicare velle, a dignitate ſtatus ipſorum omnino alienum fuerit. Siquidẽ cum oẽs omnium ordinũ homines, modo boni viri nomen & opinionem tueri velint, in eam curam quam maxime incumbere oportet, vt ſalua & illæſa ſibi apud omnes conſtet famæ ſuę ratio: cuius famæ & exiſtimationis læſionem boni viri magis fugere ac metuere ſolent, quam mortem & corporis interitum, *l. 8. iſti. verſ. quod ſi, ff. quod met. cauſſ.* tum vero inprimis nobiles & illuſtres, ac in dignitate aliqua conſtitutos operam dare decet, vt quanto magis præ vulgo emineant: tanto maiorem famæ decorique rationem habeant: & non crimine tantum, ſed & ſuſpicione vacent, cum eorum dicta, factaque & curioſius perquirantur, & citius innoteſcant, *l. 5. ciuil. C. de furt. Tiraq. in tract. de nobil. c. 37. n. 39. & 112.*

41 Itaque † accuſatione Prouincialib. omnino opus eſt, non ſolum publicæ, verum etiam priuatæ vindicandæ iniuriæ cauſſa: quoniam nemo ſine actione vel perſecutione recte experitur, *l. 6. ſi pupill. in fin. ff. de negot. geſt.* neque † Iudex, niſi rogatus, ſuum impertit officium, ſiue cauſſa ciuilis ſit ſiue criminalis, 42
l. 4. §. hoc autem. ff. de dam. infect. Alioquin & partis & iudicis officio fungi diceretur: quod valde eſt difficile, & ſuſpicione non caret, *l. vltim. C. de fideicommiſſ. Rebuff. in l. 34. action. verb. ff. de verb. ſignif.* vbi concludit, tunc demum iudicis officium competere, quando iuſta eſt partis petitio, vel alias ex bono & æquo perſecutio: adeo, vt vbi actio tollatur, ibi iudicis quoque officium, quod actionem ipſam ac petitionem potiſſimum reſpicit, denegetur, *d. l. ſi pupilli.*

Plane † enim, vbi nulla eſt actio vel perſecutio, 43
ibi iudex officium ſuũ impartiri non poteſt, quamuis ſemper hoc apud eum reſideat, *argu. c. bonæ memoriæ, de poſtul. prælat. & c. vlt. de offic. iudic. Bart. & alii Doct. in l. 1. ff. de iuriſdict. omn. iud.*

Et † hoc eſt, quod vulgo dicitur, officium iudicis 44
nobile nullam obligationem præſupponere, *l. 49. qui per colluſionem, §. 1. ff. de act. emt. ac vendit. l. 44. cum poſtulaſſem, ff. de dam. infect.* Quam ipſam ob cauſſam alias quoq; extraordinarium dicitur, *l. 24. quod ſi minor. §. reſtitut. l. 13. in cauſſæ. ff. de minorib.* propterea quod in extraordinariis ſiue extraiudicialibus potiſſimum locus ſit nobili iudicis officio, *d. l. quod ſi minor.*

Quo † fit, vt iudex in criminibus neminem niſi 45
accuſatum condemnare poſſit, *l. 3. C. de his qui accuſ. poſſ. l. 6. reſcripto, §. ſi quis accuſatorem, ff. de munerib. & honorib. gloſſ. in d. l. 2. §. pen. verb. ſine accuſatore.* Sicut nec criminis cognitio, nec pœnæ exſecutio procedit ſine accuſatione, *c. eccleſia, ibique gloſſ. in verb. non conuenta, de conſtit. c. vnic. vt eccleſ. benefic. ſine deminut. conferan. can. relat. 5. q. 3. & can. de manifeſta. 2. q. 1.*

Denique † cum conſtet, crimina hæc publicorum iudiciorum habere publicam exſecutionem, 46
ſiue exercitionem, & coerctionem: adeo, vt cuiuis de populo agere liceat: propterea quod quilibet de populo læſus, ac vnicuique facta iniuria eſſe cenſeatur: vt ita vnuſquiſque poſſit hanc vti propriam iniuriam pro virili ſua proſequi: nulla profecto cauſſa eſt, cur hoc facere prouincialibus nõ multo magis licere debeat: a quibus quæ geruntur omnia, nõ ad ipſorum vtilitatem & commodum, ſed ad prouinciæ totius ſalutem, & Principis defuncti auctoritatem vindicandam conferri iudicantur. *§. publ. Inſt. de publ. iud. l. 8. qui accuſare, ibi Bart. ff. de accuſ. l. 9. licitatio. §. quod illicite, ff. de publ. & vectigal. l. 3. ff. eod. l. 30. quamuis adulterii, in princ. C. ad leg. Iul. de adulter. l. 9. lege Cornelia. §. fin. ff. ad l. Cornel. de falſ. l. 10. qui dolo. in princ. l. 5. qui cœtu. §. vlt. ff. ad l. Iul. de vi publ. & pulcre Tiber. Decia. tract. crim. lib. 5. c. 3. per tot.* Nam & alias regulariter quilibet ad accuſandũ admittitur, qui a lege non prohibetur. *gloſſ. in rubr. C. qui accuſ. non poſſ. Bald. in addit. ad Specu. tit. de accuſat. verſ. 1.* vbi ait, legitimum † accuſatorem præſumi, niſi contrarium probetur. *Hoſtienſ. in ſumma de accuſ. §. quis poſſit, in pr. Iul. Clar. in §. fi. q. 14. in pr. Conrad. tit. de accuſ. n. 9. Anto. Gomez. lib. 3. c. 1. de delict. nu. 4. & 31. Petr. a Placha in epit. delict. c. 45. nu. 8. Hipp. in conſ. 84. col. 1.* 47

Recte

Recte itaq; deciſum eſt a Facultate quadam Iuridica, Das einer Erſamen Landſchafft die Anklage wol gebüren möge/iedoch der ordenlichen Inquiſition, ſo vor Einbringung der Peinlichen Anklage vorzunemen/nichts damit benommen: Quanquam enim inter crimina iſta publica & priuata ab aliis ita diſtinguitur, vt de illis ius accuſandi omnibus & ſingulis Prouincialibus competat: de his vero, veluti iniuriis, non niſi illis, qui læſi ſunt, cum iudicium iniuriȩ etiam ex lege Cornelia ſit priuatum, *l. 42. licet. §. 1. ff. de procurat.* tamen in hoc caſu, cum non quibuſdam nobilib. ſeorſim, ſed vniuerſo ordini multifariam a reo facta iniuria eſſe dicatur, tam verbalis, quam realis, ſimul ac ſemel non incommode hęc accuſatio competere videtur, de quo plura hoc loco dicere non eſt neceſſe.

SOLVTIONES RATIONVM Dubitandi.

NEc ſane mouent rationes dubitandi ſupra in contrarium adductæ.

48 Nam † quod primo dicitur, iure proprio aduerſus reum agere Prouinciales nō poſſe, cum nullum hic ſit priuatum delictum, id vero falſum eſt, quippe ſatis liquido conſtat de multiplici iniuria, tam re ipſa & facto, quam ſcripto & verbis, non ſolum vniuerſis, verum etiam ſingulis Prouincialibus illata. Atqui (*ſi Tullio credimus lib. 3. officior.*) non eſt res vlla tanti, aut commodum vllum tam expetendum, vt viri boni & ſplendorem, & nomen amittas: quod fieri diſſimulatione tantæ & tam atrocis iniuriæ neceſſe eſt: ſiquidem bona fama & exiſtimatio, non minus ac vita & libertas, res eſt inæſtimabilis, *l. 106. libertas, ff. de reg. iur.* Vnde & apud auctores noſtros ſalutis & exiſtimationis ratio coniungitur: & vitæ capitisq; periculum cum famæ periculo æquiparatur. *l. 8. iſti quidem, §. pen. ff. quod met. cauſ. l. 9. iuſta, in princ. ff. de manu. vind. l. 36. neq; infantes, in princ. ibi, capitis famaue periculum, ff. de fideicomm. libert. l. 26. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſta. l. 4. eorum, ibi, quibus non cuiuſquam ſalus aut exiſtimatio læderetur, C.*
49 *de malef. & mathem.* Quam † ob cauſſam quoque detractores in canone homicidæ vocantur, *can. homicid. diſt. 1.* & alias apud Can. crudelis dicitur, q famam negligit, *can. nec ſunt audiendi, 11. q. 3. can. nolo, 12. q. 1. can. ſacerdos, 1. q. 1. prope fin.* Imo & furioſo cōparatur: vtpote qui in famam ſuam, non ſecus ac furioſus in corpus, ſæuit: ex quo M. Tull. Cicero *in Piſonem:* quid eſt aliud (inquit) furere, niſi non cognoſcere homines, non leges, non Senatum, non ciuitatem? cruentare corpus ſuum? Maior hęc eſt vitæ, famæ, ſalutis ſuæ vulneratio.

50 Sed † & negligere quid de ſe quiſq; ſentiat aut loquatur, non ſolum arrogantis eſt, ſed etiam diſſoluti, vt idem Tullius ſcribit *lib. 1. offic.*

51 Deniq; † paſſim hoc noſtri Doctores inculcant, vitam & honorem ſeu famam comparari. *Iaſ. in repet. l. admonend. n. 278. ff. de iureiur. Alciat. in l. 13. interpoſitas, n. 13. & in l. 18. tranſigere, n. 42. & ſeq. C. de tranſactio. Bald. in c. 3. n. 16. de pace tenen. & late Crauett. conſ. 168. n. 3. Socin. Iun. conſ. 38. nu. 40. lib. 1. Dec. conſ. 687. nu. 8. Mand. ſing. 383. mirabile Petr. Gerard. de Petr. San. ſingul. 82. quæ ſunt, num. 7. & ſingul. 33. nobiles. n. 4.*

52 Nec † ad rem pertinet, quod dicitur, in delictis priuatis non niſi ſuam vel ſuorum iniuriam proſequentes admitti: quod ita demum obtinet, ſi agatur ad pœnam priuatam: ſecus autem ſi fiſco pœna applicetur, quo caſu priuata delicta publicis criminib. æquiparari certum eſt, *gl. Dyn. & Bar. in rubr. de pop. actio. Iul. Clar. in §. fin. q. 17. verſ. ſed quid ſi pro aliquo. Farinac. in tit. de accuſat. q. 12. n. 9. Angel. de malef. in verſ. & ad querel. nu. 9.*

Nam † obſtat deinde alterum, quod dicitur iure 53
Reip. actionem Prouincialib. non competere. Nam quod primo infertur, neminem alieno nomine lege agere poſſe, *d. l. nemo alieno:* reſpondetur ſaltem antiquiſſimo iure olim id facere nō licuiſſe: ſed poſtea ſenſim ob multiplicem incommoditatem hoc exoleuiſſe, & cœpiſſe homines per Procuratores litigare, *in pr. Inſt. de iis per quos agere poſſ.*

Quin imo & olim cum in vſu eſſet, alterius nomine agere non licere, adeo, vt ne ſenibus quidem excuſatio daretur: ſaltem pro populo, pro libertate, pro tutela agere alieno nomine fuit licitum: perinde vt & pro his, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipub. cauſſa abeſſent, quiue in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare.

Nam † & morbus (*ait Imp.*) & ætas, & neceſſaria 54
peregrinatio, itemq; aliæ multæ cauſſæ ſæpe hominib. impedimento ſunt, quo minus rē ſuā ipſi exſeq. poſſint, *d. ſ. Inſt. in ſi pr. & l. 1. §. vſus, ff. de procurator.*

Deinde † vlterius reſpondendo lex illa loquitur 55
tm̄ de actibus legitimis, in quibus certo & ſolemni ritu id, quod lege conſtitutum eſt, peragi debet: cuiuſmodi eſt manumiſſio, emancipatio, aditio hereditatis, & ſimiles, qui alieno nomine, hoc eſt, per nuntiū & ꝓcuratorem peragi nequeunt. *l. 77. actus legitimi, ff. de reg. iur. l. 24. neq; abſens, cum l. ſeq. §. vlt. ff. de adoptio. l. 90. per procuratorem, ff. de acq. hered. l. vlt. C. de emancip. liber.*

Quod † autem *ex d. l. 5.* de vſufructu affertur: nō 56
huc pertinere videtur, ſed hoc tm̄ dicitur, poſſe de eo ſaltem fructuarium qui habet vſumfructum, actionem intendere, nō autem dn̄m, qui habet proprietatē: quippe cui ſuus fundus ſeruire nequeat: & de ſuo, non alieno iure quemq; agere oportere.

Specialis † vero caſus eſt *in dict. l. Papinianus*, de 57
querela inofficioſi, quam pater inuito filio mouere non poteſt: quia ſcilicet (*vt ibid. Vlp. ſubiicit*) ipſius filii iniuria eſt, hoc eſt, indignatio, quæ ad patrem, vel alios non producitur, *l. 22. filius, ff. de inoffi. teſta.* quippe in qua tantum iniuria & ignominia filii verſatur, & de eius tantum meritis agitur: Aliud vero eſt in alia qualibet iniuria, ex qua naſcitur actio iniuriarum: quæ licet filio principaliter facta, tamen etiam patri in conſequentiam facta eſſe videtur: ac proinde ex ea iniuria pater actionem habet etiam ſuo nomine, ſaltem per conſequentiam, *§. 2. Inſtit. de iniur.* Sicut & aliam quamlibet querelam, ceteraſque actiones filii patri acquiri, & non a filio, ſed patre, niſi abſens ſit, moueri debere notum eſt, *l. 18. ſi longius, §. 1. ff. de iudic. l. 12. ſi libertus. ff. de in ius vocan.*

Nec † mouet, quod de tutore & Syndico dicitur: 58
cum hodie inſcriptionis ad pœnam talionis ſolemnitas de cōſuetudine ſublata ſit, ac propterea vnuſ-

quiſque etiam alieno nomine accuſare poſſit, *Bald. in l. 1. nu. 35. C. de accuſat. Iul. Clar. d. q. 14. verſ. item quæro nunquid.*

59 Iam † vero quod ſecundo loco de mandato non ſufficiente dicitur: id vero nullius momēti eſt: cum non generale, ſed ſpeciale adſit mandatum: & quidem tale, in quo non ſolum maioris partis prouincialium auctoritas, ſed principis quoque ceu magiſtratus ſuperioris acceſſit confirmatio, quæ vel ſola omnem ſolemnitatem iuris ſupplet, *l. 19. omnium, C. de teſtam. l. 2. C. quando decret. non eſt opus.*

60 Nec † ad rem facit, ſi cōtra opponatur, a ſingulis & vniuerſis mandatum hoc nō fuiſſe approbatum: ſiquidem pars æſtimatur iure totius, *l. 76. quæ de tota ff. de rei vindic.* Et maior pars ad ſe trahit partem minorem, *l. 19 quod maior, in princ. ff. ad municipal.* & ideo nec obſiſtere minor pars maiori parti popularium, eorumque communi decreto poſſe iudica-

61 tur, *can. ſanctorū, diſt. 60.* cum † præſertim in publico totius prouinciæ conuentu, res tota poſt maturam deliberationem ad hunc modum concluſa, & certis quibuſdam perſonis, de quibus in mandato procuratorio fit mentio, demandata, eorumque fides & induſtria a toto ordine prouincialium electa

62 ſit: de quorum auctoritate merito illud, quod † agitur recte & vtiliter agitur: maxime vero cum propter publicam neceſſitatem & vtilitatem, quæ omnibus patet, omne hoc ſuſceptum ſit. *Felin. & alii in c. cum omnes, de conſtitut. cum ſimil. ibi allega.* de quo & ipſo paulo poſt explicatius dicetur.

63 Non † obſtat, quod dicitur, non intereſſe quicquam Prouincialium, nomine Reipubl. accuſationem aduerſus reum intendere, id quod omnino verū eſſe negatur: ſiquidē Reip. & prouinciæ totius partes & membra quædam ſunt ſtatus ſiue ordines Prouinciales, quibus ſalus Reipub. maxime propoſita eſſe debet: quippe quam ſaluam eſſe omnibus

64 modis, ac præſertim ipſis † Prouincialibus, expedit: *auctore Tullio in Phil 3.* Itaque omni terrore depoſito, libere Reipub. conſulendum eſt, quæ nomen quidem vniuerſitatis eſt: ſed cuius vtilitas ad ſingulos ſpectat: pro qua etiam, ſi opus ſit, mori, & cui nos totos dare, & in qua omnia noſtra ponere, & quaſi conſecrare debemus, *vt præclare ſcribit idem Tullius lib. 2 de legib.*

65 Quod † ſi etiam publicorum criminum delatio vel accuſatio omnibus de populo ſine aliqua legum interpretatione conceditur, ſaltem ob vindictam iniuriæ, Reipubl. illatæ, quæ ad ſingulos & vniuerſos ſpectat, *d. §. publica, & d. l. 3. l. 30. quamuis, in pr.*

66 *C. ad l. Iul. de adult. cum ſimil. ſup. alleg.* quanto † magis publica accuſatio non tantum, ſed etiam exſecutio & capitalis coërctio criminum horum publicorum, quibus Reſpub. & prouincia tota tantopere læſa eſſe probatur, Prouincialibus ordinibus præ omnibus aliis patere: vel plane potius incumbere debet, quippe quibus ſalus & cura Reipub. concredita eſt: quam ab iniuria aliorum vindicare, & periculis liberare omnino eos decet: adeo, vt nullus caſus, pro dignitate & libertate Reipubl. non ferendus ſit: ſiquidem non ſolum nobis nati ſumus, ſed etiam atque adeo multo potius patriæ, & Reipubl. vt egregie ex Platonis ſententia hoc docet M. Cicero *lib. 1. offic. & lib. 1. de finib. vt teſtatur idem Vlpianus in l. 1. §. & generaliter, in fin. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitten. & in l. 35. minime, ff. de religioſ. & ſumtib. fun. facit c. fortitudo, c. ſi quis, & c. non inferend. 23. q. 3. Anton. de Butr. in c. non minus, de immun. eccleſ. M. Anton. Natta conſ. 63. n. 5. lib. 1.*

Itaque † nihil releuat oppoſita exceptio *tua nihil intereſt*, & *nullatenus audiatur*, ſupra in contrarium allegata. Neque enim ſolum priuatim, ſed etiam publice intereſt Prouincialium ordinum, crimen hoc publici iudicii legitime diſceptari ac vindicari, quo perſequi intendunt, tum ſuam vel ſuorum iniuriam priuatam: tum etiam ſalutem & vtilitatem publicam: vt modo eſt demonſtratum. Neque enim odio aut vindictæ cupiditate aliqua, multo minus ſpe lucri alicuius accuſatio iſta ab his ſuſcipitur: ſed potius vindictæ publicæ communiſque Reip. commoditatis cauſſa, cuius ſalus ipſis merito curę eſſe debet, *can. Maximian. 23. q. 3.* nec etiā negligenda fama, ſed omnibus modis vindicanda iniuria ſibi ſuiſque publice ac priuatim illata *l. 5. vxor. l. 5. Senatus, C. qui accuſ. non poſſ. l. 4. qui iudicio. l. 16. ſi plures, ff. de accuſat.* 67

Nam † & omnis iniuria, quæ fit contra diuinam religionem, aut patriam vel Remp. aut etiam Principem ceu patrem patriæ: (qualis hæc ipſa iniuria omnino ęſtimanda eſt) poteſt appellari iniuria propria, & quilibet eam proſequi poteſt, tanquam propriam. *Ita ſingulariter tenet Ang. in §. vlt. auth. quom. oport. Epiſc. M. iran. de ord. iud. part. 6. in tit. de inquiſ. n. 63.* Quod enim in religionem diuinam & patriam committitur, in omnium iniuriam committi videtur *l. 4 Manich. C. de hæret. Tiber. Decia. in pract. crim. lib. 3. c. 25. n. 7.* 68

Quāuis † ergo ab ordinario magiſtratu ex officio de hoc crimine non facta eſt inquiſitio: ex eo tamē non conſequitur, accuſationem aut accuſandi facultatem omnem ſublatam eſſe: quaſi manifeſto argumento innocentiæ ipſius accuſati. Neq; enim vnus eſt modus perſequēdi crimina aut delicta publica: ſed præter inquiſitionem & viam notorii, eſt ipſa quoque accuſatio: itemq; denuntiatio, & exceptio: quib. oīb. modis crimina perſequi licet. *Dd. & inprimis Io. de Anan. Felin. & Socin. in rubr. extra de accuſat.* Potuiſſet quidem iudex ordinarius ex officio procedere, ſaltem extraordinarie: ſed maluit is procedi in hac cauſſa ordinarie. 69

Nam † ipſe quidem magiſtratus, qui Iuriſdictionem habet, accuſare non poſſe creditur, *l. 8. qui accuſare ibi, alii propter magiſtratum, ff. de accuſat. l. 48. pars literarum, ff. de iudiciis, c. prohibent, 2. q. 1.* nec quidem tunc cum ſuam vel ſuorum vult in eiuſmodi accuſatione perſequi iniuriam, *ſecundum Accurſ. in l. 15. ſi maritus ſit in magiſtratu, §. lex Iul. verſ. obiicitur, ff. ad l. Iul. de adult. Specu. in tit. de accuſatione. §. 1. n. 26. verſ. ſed quid de minoribus magiſtr. Tiber. Deci. in pract. crim lib. 3. c. 15. n. 1. & 2.* 70

Falſum † itaq; eſt, quod vitioſe infertur, ſaltem pertinacia quadam & cupiditate vindictæ, & non ex neceſſitate officii coactos Prouinciales ad accuſandū accedere voluiſſe: ſiquidem contrarium res ipſa & fama publica conuincit: atq; adeo intentio ſola accuſationem licitam facit: ſicut de negotiatione & iuramento alias dicitur *in can. qualitas lucri, de pœnit. diſt. 5. & in can. ita 22 q. 1.* 71

Non † obſtat quarto de inimicitia capitali accuſatorum contra reum quod affertur. Nam primo quidem 72

quidem verũ eſſe negatur, iure ciuili inimicum ac-
cuſare nõ poſſe: qui niſi ab accuſando repellatur, v-
tiq; nullus inuenietur accuſator: cum amicus ami-
cum non accuſet: ſemperq: accuſatorem offenſio
aliqua animorum antecedere ſoleat. *Panorm. in c.
licet Heli. col. 2. verſ. ultimo collige. de ſimon. & in c. 1.
in verſ. circa tertiam & ultimam, ibiq; Feli. colum. 2.
verſ. vtrum inimicus de accuſa. Imol. in l. 5. ſi qui reus,
ff. de public. iud. Iul. Clar. in §. fin. q. 14. verſ. vlterius
d. xi, Farinac. in quaeſt. crim. 12. n. 38.* Deinde vlterius
reſpondendo, vt repellatur accuſator, non ſufficit
allegari inimicitiam, ſed omnino neceſſe eſt eam li-
quido probari: cum ſemper potius amicitia præſu-
matur. *Bald. in l. 17. ſi quis teſtibus, in colum. ult. verſ.
nota quod ille. C. de teſtib. Gram. conſ. 42. n. 11. Mantua.
conſ. 266. n. 45. & ſeq.*
73 Sed † nec ſufficit inimicitiam in genere probare:
e ſed oportet, vt in ſpecie allegetur: ac ſimul cauſſa ini-
micitiæ & qualitas ipſius euidentiſſime probetur,
*Bart. in l. 2. ff. de appell. recip. Bald. in d. l. ſi quis teſtibus
in fin. & in c. conſtitutus de reſcript. Iaſ. in l. 1. col. 5. C.
de teſtam. in l. 30. Titia textores, col. 3. ff. de lega. 1. & in
l. 10. ſororem, colum. ult. C. de his quib. vt indig. Imol. in
c. Raynutius, col. 8. de teſtam. Feli. in c. cum oporteat, n.
14. de accuſ. Gram. conſ. 44. nu. 8. & deciſ. 34. nu. 21. &
22. & deciſ. 86. n. 4. & ſeq. Tiber. Decia. d. c. 26. nu. 29.
& ſeqq.*
74 Quod † autem dicitur, ſaltem præſumtam inimi-
citiam, modo cauſſa eius aliqua ſubſit, ſufficere ad
repellendum accuſatorem: id ſimpliciter verum nõ
eſt, ſed omnino veram & manifeſtam oportet eſſe
inimicitiam: & quidem cauſſam eius euidentem &
75 liquidam, & quod capitalis ſit inimicitia, † omnino
probari oportet. *Bart. in l. 3. ff. de adim. lega. Rom. in
l. 1. § hoc reſcriptum. ff. ad Syllania. Felin. in d. c. cum
oporteat, n. 14. verſ. item vide, & in d. c. repelluntur, n.
5. Bald. in d. c. conſtitutus, in fi. Beroius in c. 1. nu. 47. de
accuſat. Gram. conſ. 44. n. 7. & 8. & deciſ. 86. nu. 4. &
ſeq. Hippol. ſing. 168. Angel. de malefic. in verb. & ad
querelam, ibi Hiero. in addit. nu. 36. & 37. Gigas d. q. 6.
n. 8. Tiber. Decia. d. c. 26. n. 12. & 35.*
76 Quemadmodum † nec verum ſimpliciter eſſe cõ-
ceditur, quod de inimicitia ex facto ipſius rei accu-
ſati cauſſata dicitur: quia ſi a reo accuſato doloſe affe-
ctetur inimicitia, vt hic, nulla eius habetur conſide-
ratio. *Felin. in d. c. cum oporteat, n. 2. & in d. c. repellun-
tur, n. 4. & ibi Panorm. Maria. n. 10. verſ. prædicta ta-
men, Alex. conſ. 99. n. 3. verſ. & poſito. lib. 1. Tiber. Dec.
d. c. 25. n. 16.*
77 Sed † nec releuat, quod de notorio crimine, vt &
læſæ maieſtatis, ſubiungitur: ſaltem ob id quod ex
officio tunc iudex inquirere poſſit: aut alioquin, et-
iam inimico repulſo fortaſſis, non defuturi ſint ac-
cuſatores: quam rationem ibidem aſſignare vide-
tur. *Tib. Decia. n. 8.* Nam vt maxime hoc verum cõ-
cedatur: certum eſt tamen non de vno aliquo cri-
mine, ſed multiplice agi: ac inprimis etiam de reli-
gionis ac Reip. ſtatu perturbato: in quã quod com-
mittitur, profecto in omnium committi iniuriam
dicitur: vt de hæreſeos crimine alias traditum eſt *per
l. 4. Manich. C. de hæret. & Manich. Tib. Decia. d.
c. 25. n. 7. allegans ibi Franc. Squilacen. in tract. de fide
Cathol. c. 5.*
78 Sic † & quod adiicitur de reo exceptioni aut de-
fenſioni huic renuntiante, ſaltem locum habet, ſi
conſtat de manifeſta calumnia accuſatoris inimici
vt tunc reiici debeat: *ſecundum Maria. in d. c. re-
pelluntur, de accuſat. num. 11. in fin. verſ. item quæro* 79
quid ſi pars.
Quod † porro de probatione capitalis inimici-
tiæ adiungitur: partim ex amiſſione cinguli, partim
ex captura, & accuſatione criminali poſtea inſecuta:
ad hæc omnia vno verbo hic reſpondetur, non ex
ira aut inuidia alienaue cupiditate quadam hoc fa-
ctum eſſe: multo etiam minus ſtudio nocendi aut
offendendi, aut etiam infamia notãdi: quo demum
caſu contrahi inimicitia exiſtimatur, *vt eſt tot. tit. C.
de priua. carcer.* ſed potius ob delictum commiſſum,
quod nullo modo impunitum eſſe debet: quo caſu
inimicitiæ locus eſſe non poteſt: ſiquidem is qui iu-
re ſuo vtitur, nemini facere iniuriam cenſetur: &
quoniam hoc omne, quod geſtum eſt, magiſtratus
auctoritate geſtum eſt: pro quo ſemper præſumitur:
idcirco iniuriæ cauſſa geſtum fuiſſe non exiſtima-
tur: quoniam iuris executio non habet iniuriam,
*l. 2. C. de offic. iudic. l. 33. quod Reipub. l. 13. iniuriarum.
§. 1. cum ibi alleg. per gloſſ. & Doct. commu. ff. de iniur.
c. bonæ memoriæ. 1. §. 2. ibi, & pro his quæ a iudice acta
ſunt præſumitur ceu rite celebratis, de elect.* Denique
de iniuriis, minis, & nocendi voluntate quod affer-
tur, nullius momenti eſt, ſicut nec rite probatum
eſt: & vt maxime probetur, non tamen animo ca-
lumniandi, ſed defendendi, aut ſaltem recriminan-
di, hoc eſt, retorquendæ iniuriæ, id omne fortaſſis
factum eſſe conuincitur: cuiuſmodi ſane iniuriæ
retorſio iure licita & permiſſa eſt, *l. 25. quæ omnia, §.
1. ff. de procurator. l. 3. ſi quis in graui. §. vtrum. ff. ad
Syllan.* Ignoſcendum enim ei eſt, qui voluit ſe vlciſci
prouocatus. *l. 14. qui cum maior. §. ſi libertus. ff. de
bon. libert. l. 14. Diuus. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* adeo-
que inconſultum calorem calumniæ vitio carere,
conſentaneum eſt, *can. ſi quem, §. notandum, in fin. 2.
quæſtio. 3.* Quin imo crudelis eſt, qui famam ſuam
negligit, *can. non ſunt audiendi. 11. q. 3. can. nolo. 12.
quæſt. 1.* quippe quæ inæſtimabilis eſt, omniq; com-
modo pecuniario præferenda, *l. 26. Iulian. ff. ſi quis
omiſſ. cau. teſtam. l. 10. in ſeruorum. §. 2. in fi. ff. de pœn. l.
104. ſi in duabus. ff. de regul. iur.* adeo, vt non minore
cura & ſtudio honor & fama nobis, quam vita ipſa
cordi eſſe debeat, *l. 5. reprehendẽda, C. de inſt. & ſubſt.
l. 8. iſti quidem, §. penult. quod ſi dederit, ff. quod met.
cauſ. l. 9. iuſta, ff. de manum. vindict. Iaſ. in l. 3. vt vim.
n. 36. ff. de iuſt. & iur. & in l. 31. admonendi. n. 228. ff. de
iureiur. Doct. in l. 18. tranſigere. ff. de tranſact. Decius
conſ. 687. num. 8. cum ſeq. late Andr. Geyl. lib. 2. obſeru.
100. per totum.*
Non † obſtat quinto quod de munere accuſatio- 80
nis illaudabili parumq; decoro homine nobili aut
illuſtri affertur. Nam quod de iuramento alias di-
citur, quod ſit malum vel bonum ex iurantis inten-
tione *can. ita 22. q. 1.* idem † quoq; de accuſatione 81
omnique alia negotiatione non incommode dici-
tur: quod ſola intentio accuſationem vel negotia-
tionem licitã faciat. *can. qualitas lucri. de pœn. diſt. 5.*
Ac † proinde vt qui publici commodi cauſſa, ac 82
pacis & tranquillitatis publicæ amore, alios delin-
quentes accuſant, ceu publicæ ſalutis cuſtodes, non
modo excuſandi, ſed & ſumma laude digni cenſendi
ſunt. *l. 18. eum qui. in princ. ff. de iniur. l. 1. §. ſane, C. de
fam. libell. can. & qui emendat. diſtinct. 45.* Ita qui ſpe

83 lucri tm̃ † aut quæſtus cauſſa ad accuſandum proſiliunt, omni odio & publico ſupplicio potius, quam præmio digni ſunt. *c. accuſaſti. de accuſat. can. odio. diſt. 86. Specul in tit. de accuſatore, num. 15. Tib. Dec. in pract. crim. lib. 3. c. 4. 15. & 18.*

Quod ergo illaudabile officium & infame quodammodo accuſatoris paſſim appellatur: id accipiendum eſt de eo, qui nulla alia honeſta cauſſa mouetur ad accuſandum: quam ſola lucri cupiditate: qui ſane quæſtus reuera turpis eſt, vt & ita appellatur *in l. 8. qui accuſare. ff. de accuſat.* quam eloquentiam lucroſam & ſanguinantem Tacitus *in lib. de Claris Oratoribus* appellat.

84 Paucorum † igitur vitium eſt, non omnium: neque ſeminis, ſed fundi hoc vitium. Communis enim abuſus eſt, & quidem peſſimus omnium rerum bonarum, ſola excepta virtute, *teſte Ariſtotele*, nec quicquam in vllo genere bonorum tam rectum eſt, in quo abutendo vitium non reperiatur: nihil eſt tam ſanctum, quod non infinita humanæ prauitatis corrumpat audacia. Abuſus autem rei non tollit, ac vitiat quidem rei ſubſtantiam: adeoque *ſecundum Fabrum*, iniquum eſt haberi illud malum, quo bene vti liceat, & ſtultum eſt vocare illud malum, quod bonum eſt, ſaltem ob id quod multi eo peruerſe vtantur: cum videamus etiam patrimoniis multos male vti: nec ob eam cauſſam beneficium a patribus nullum habere.

85 Cernitur † autem hoc vitium maxime apud Sycophantas quoſdam & rabulas forenſes, qui litibus exaſperandis prorogandiſque, cauſſas ſibi lucroſas facere ſtudent: quique ex alienis incommodis ſua captant comoda: vt vere ſint litium ſeminaria quædam, & perturbatores quietis ac concordiæ publicæ: in hoc ſolum inſtructi, vt clientulos ſuos æruſcẽt ac defraudent: propter quos rem probe inſtitutam, ſi quis ea male vtatur, non temere aboleri aut culpari debere conſentaneum eſt, vt Imperator Iuſtinianus ait *in Conſt. Cod. de vet. iur. enucle.*

86 Quod vero litium conſuetudo a Iuriſconſultis paſſim reprobatur: ſaltem eo pertinet, vt temeritas litigantium reprehendatur: cuius pœna etiam iure conſtituta eſt, *vt patet ex tot. tit. Inſtit. de pœna temere litigant.* Sæpius enim commendatur in legibus moderationis illud ſtudium, de quo præcipit humaniſſima vox ſenis illius apud Comicum: *Non habeo neceſſe omnia pro meo iure agere.* Quæ ſpecies liberalitatis quædam & benignitatis *in officiis* a Tullio appellatur: Conuenit (*inquit*) tum in dando munificũ eſſe, tum in exigendo non acerbum: in omnique re contrahenda, vendendo, emendo, conducendo, locando, in vicinitatibus & confiniis, æquum & facilem, multa multis de iure ſuo concedentem, a litib. vero, quantum liceat, & neſcio an plus etiam, quam liceat, abhorrentem. Eſt enim non modo liberale, paulum nonnunquam de ſuo iure decedere: ſed interdum etiam fructuoſum.

Quibus ex verbis intelligitur eſſe ſatius interdũ tranſigere, quam ſine fructu litigare: præſertim ſi cum hominibus æquis ac verecundis agatur: quib. ſi quid conceſſum fuerit plerunq; cum fœnore recipitur, aut aliis officiis longe potioribus compenſatur. Sed alia ratio eſt, vt ſi lis ſit aut controuerſia cum auaris & impudentibus, ſaltem in ciuili iudicio: quibus quo plus conceſſeris, eo plus eripere hi volunt. Tunc enim (*vt Mimus ait*) veterem ferendo iniuriam irritabis nouam: Facilitas enim veniæ eſt incendium & fomes delinquenti, *c. vt clericorum, de vit. & honeſt. cleric. leg. tertia, C. de Epiſcop. & cleric.*

Aduerſus † hos igitur lis non honeſta ſolum, ſed 87
etiam pernеceſſaria eſt: maxime in cauſſis publicis, quæ ad Reipublicæ commodum ſpectant: adeoque multum expedit Reipublicæ, exſtare accuſatores qui delinquentes perſequantur: vt & iuſtitię ſeruiatur, & improborum hominum coerceatur audacia, *l. 18. eum qui, in princ. ff. de iniur.*

Tantum igitur abeſt, vt publico odio aut ſupplicio digni ſunt, qui Reipublicæ iniurias vindicant, & publicæ ſalutis cuſtodiam gerunt: vt & laudem maximam & præmia debita eos conſequi fas & æquum ſit, *l. 1. §. ſane. C. de famoſ. libell.* Quemadmodum & † præmia ſæpe accuſatoribus & delatoribus 88
criminum a Principibus Roman. conſtituta legimus, *vt in l. 1. §. accuſatoribus. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & in l. 5 non omnes. §. vltim. ff. de re milit. & in l. 5. lex Cornelia. §. vltim. ff. de iniur. & in l. 2. ff. de iur. fiſci, & in l. 13. edicta. §. ad heredes, ff. eodem titulo. & in l. 5. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſtat.* Intereſt enim Reipublicæ ne crimina maneant impunita, *l. 51. ita vulneratum. ff. ad l. Aquil. cum ſimilib.*

Adeoque † ſanctiſſimum eſt officium de crimi- 89
noſis ſumere ſupplicium, *l. 13. congruit, ff. de offic. Præſid. l. 3. C. de epiſcop. audiend. c. qui malos, & can. homicidas. 23. quæſt. 5.* Præterea quod D. Apoſtolus *in Epiſt. ad Corinthios* ſcribit, nõ poſſe fratrem cum fratre ſine crimine contendere in iudicio: iudicia ipſa, eorumue ordinem minime damnat: ſed improbat tantum acerbitatem litigantium, & peruerſorum quorundam hominum conſuetudinem, qualibet ex cauſſa, etiamſi modicæ rei quæſtio foret, Chriſtianos ad tribunalia infidelium iudicum ſæpenumero trahentium: niſi forte Apoſtolum ipſum inſimulare criminis velimus: qui & accuſatorum calumnias, eorumque malitiam & vafriciem a ſe depulit, & Romanæ ciuitatis prærogatiuam ſibi in iudiciis aſſerendo, ab iniquo Præſide ad Cæſaris tribunal prouocauit: *vt ad idem allegat hanc prouocationem Pauli can. ſi in adiutorium, diſtinct. 10.* Hanc etiam criminum in iudicio legitimam perſecutionem probat B. Auguſtinus, dum ait: Officia vindictæ poſſe impleri bono animo: quomodo lex, quomodo iudex *can. officia, 23. q. 5.*

Nec † aliud quicquam ſibi volunt dicta alia ſu- 90
pra *ex Leuitico & Eccleſiaſtico* allegata: quam quod Iacobus Apoſtolus alicubi præcipit, vt miſericordia ſuperet iudicium. Quod ſi igitur ſuam vel ſuorum vindictam ac multo etiam magis ipſius Reipublic. iuſto animi dolore perſequi quis omnino cogitet: ſane hoc ei facere non ſolum licet, ſed perſæpe etiam neceſſarium eſt, & Reipub. vtile. Nam, vt Plato *in Euthydemo* ſcribit, ſanctum eſt in iudicium trahere eum, qui iniuſte aliquid egit, vel circa cædes, vel ſacrilegia, ſiue pater, ſiue mater, ſeu quis alius deliquerit: modo id faciat, vt Rempublic. hac veluti peſte quadam liberet. Et Auguſtinus *in ſermone Domini in Monte* ſcribit, ſe nõ iudicare maleuolos eos, q alterius crimen indicãt: ſed imo magis inocẽtes eſſe indicando crimẽ, q̃ ſi eos, quos indicãdo corrigere poſſũt, tacẽdo perire p̃mittãt. Sic & in

canone

canone, is qui bono Zelo petit vindictam, vt caſtiget delinquentes, eleemoſynam facere dicitur, *can. et qui emendat. diſt. 45. & in can. Maximianus, 23. q. 3.* etiam clericis coram Laicis accuſare permittitur, non tam vlciſcendi cauſſa, quam tuendæ Eccleſiæ. Sic nimirum male facere aut peccare eos, qui criminaliter accuſant, ſiue propriæ vindictæ, ſiue Reipubl. cauſſa, modo turpis quæſtus ſpes non ſubſit, mini-

91 me iudicandum eſt: quippe † tunc non tam accuſatio, quam defenſio eſt exiſtimanda, *vt prolixe hoc docet M. Cicero in Diuin. in Verrem, & pro M. Cælio:* vbi inter alia ſic ſcribit: Mouetur (*inquit*) ad accuſandum quis vel pietate, vel neceſſitudine, vel ætate. Si voluit accuſare, pietati tribuo: ſi iuſſus eſt, neceſſitati: ſi quid gloriæ ſperauit, pueritiæ: ceteris non modo nihil eſt ignoſcendum, ſed acriter reſiſtendum.

92 Quod † ſi ergo accuſationem intendant Prouinciales ordines, legitimo modo aduerſus reum accuſatum, non tam ſua, quam Reipub. cauſſa: minime profecto in eo aliquid contra decorum, aut officium, aut etiam dignitatis ſtatum facere iudicabuntur: cum adminiſtratio Reipubl. potiſſimum ipſis

93 ſit commiſſa: cuius † ſalutis cuſtodiam gerere, & ab iniuria aliorum iam vindicare ac tueri omnino debent, *l. 17. libertus. §. vlt. ff. ad municipal. l. 21. Lucius. in princ. ibi, propter damnum reipublicæ, ff. eod. tit.* Id quod nobilitati glorioſum inprimis, & laudabile habetur, *l. 1. §. ſane. C. de famoſ. libell. Luc. de Penna in l. 2. C. delator. lib. 10.* Perinde vt nec perſonis Eccleſiaſticis ſiue Canonicis, quos & ipſos in numero Prouincialium eſſe conſtat, ſuam vel Eccleſiæ proſequi iniuriam prohibitum eſt, *c. cum ſit generale, de for. compet. c. prælatus, de homicid. in 6. c. olim, de iniur. c. grauis, de reſtit. ſpoliat.* Licet alias Clericus regulariter Laicum accuſare non queat, *c. nullus Clericus, 11. q. 1.* maxime ſi accuſatio inſtituat de crimine, pro quo irroganda venit pœna ſanguinis, *can. ſicut ſacerdotes, 2. q. 7. & can. his a quibus, 23. q. 8. c. 1. ne Cleric. vel mona. gloſſ. in can. Laicos, 2. q. 7. Tiber. Decian. in pract. crim. lib. 3. c. 10. num. 1. & 2.*

94 Et † hæc quidem eo magis obtinent, quod Prouinciales ordines, ceu nobiles & Illuſtres, & in his Canonici, non tam ſuo, quam procuratorio nomine, & ſic non per ſe, verum per Syndicum aut actorem, in iudicio comparent: qui Reipubl. & totius prouinciæ nomine, crimen hoc publici iudicii perſequuntur, *leg. vltim. C. de iniur.* ac propterea nulla hic eſt operæ infamis aut turpis lucri vel quæſtus occaſio & captatio, quæ alioqui nobilitati præiudicare dicitur, *argum. l. 6. ne quis, C. de dignit. l. 3. nobiliores. C. de commerc. & merca. lib. 12. l. 15. vniuerſos. l. 34. ſi quis procurationem, C. de decurion. lib. 10. Tiraq. de nobilit. c. 37. n. 4.*

95 Non † obſtat denique quod affertur de iudicis officio, ſaltem quo ad inquiſitionem, publici commodi cauſſa, proprio motu faciendam, etiam nemine petente, aut poſtulante. Nam hæc quidem tunc locum habet præcipue, vbi crimen eſt omnino manifeſtum ac notorium: veluti ſi quis in conſpectu populi vel iudicis cum legitimis teſtibus publice delinquit: quo ſane caſu, ſi quis in flagranti crimine deprehenſus eſt, alium accuſatorem vel delatorem exſpectare non eſt opus, ſicut nec teſtium hic requiritur ſolemnis depoſitio, *d. c. euidentia.* quippe ſine quibus tam manifeſta & notoria crimina a magiſtratu legitime puniri poſſunt. *can. de manifeſta. 2. q. 1. c. tua nos, de cohabit. cleric. Tancred. in l. ... lib. 2. tit. 8.*

Sed † & ex officio tunc procedi poteſt vbi præceſſit fama, indicia, & clamoſa inſinuatio: quæ in via vice accuſatoris ſunt. *d. c. qualiter & quando, & d. c. inquiſitionis.* Extra hos vero caſus iudex ſine accuſatione quempiam condemnare non poteſt *d. can. de manifeſta, & c. ſicut ad exſtirpandam, de cohabit. cleric. l. 6. reſcripto. §. ſi quis accuſatorem. ff. de muneríb. & honorib. Rober. lib. 4. ſentent. c. 13.* Quod non ſolum procedit in publicis criminibus, ſed etiam priuatis delictis, *l. vlt. vbi pul. re Alber. ff. de in ius vocan. c. 1. vt eccleſ. benef. Bar. in extrauag. ad reprimendum, in verb. per accuſationem.* 96

Et † ideo cum in propoſita facti ſpecie agatur de multis & variis criminibus ac maleficiis: quorum pleraque remotis arbitris a reo commiſſa eſſe videntur: vix eſt, vt notorium iuris aliquod in his locum habere poſſe dicatur: vt maxime fortaſſis notorium facti aut ſaltem præſumtionis, de quo paſſim omnibus liquet, appellari queat: multa quoque ideo † ſæpenumero dicuntur notoria, quæ revera non ſunt, ſed per teſtes aut inſtrumenta aliaſque coniecturas probari debent: ita, vt ea allegare non ſufficiat. *Panorm. in c. conſuluit. not. 2. de appellat. & in c. porro, n. 4. de diuort. Rol. a Valle conſ. 99. numer. 15. & ſeqq. lib. 1.* 97 98

Merito † itaque accuſatio hic ab officio iudicis ſeparatur: atque adeo vt legitime aduerſus reum procedi queat, neceſſe eſt, ſolemnem libellum accuſatorium ſeu criminalem proponi coram iudice competente: cuius officium ſaltem in cognoſcendo ac iudicando imploratur, *d. l. 4. § hoc autem iudicium, Albert. de Roſat. in l. 9. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offic. Procon. quem ibi refert & ſequitur Iaſ. col. 19. allegans l. 5. de ſ... C. de naufrag. lib. 10. & Clem. ſæpe ff. de verb. ſign.* 99

Quamuis † alias in iudicis officio implorando libellus non requiratur: *vt communiter concludunt Doct. in c. vlt. de offic. iudic. Bart. in d. l. 4. §. hoc autem. quæſt. 6. & 7. & in l. 1. §. vltim. ff. de var. & extraordin. cognit. & in l. 15. ab hoſtibus §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtituan. Bald. in l. 1. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & in repet. l. 3. incerti. col. pen. & vlt. C. de interdict. & in authen. efferatur. C. de litis conteſt. Specul. de in integr. reſtit. § final. verſ. vlt. Hipp. de Marſil. in pract. crim. §. opportune, num. 20.* 100

Denique † addendum eſt hoc loco illud, non vtique ceſſare inquiſitionem per ſuperuenientem accuſationem: quam ex officio, vbi opus fuerit, inſtituere ſemper adhuc iudex commode poterit pro arbitrio: ſiquidem inquiſitio tunc æque eſt remedium ordinarium, ſicut accuſatio: quoties ſcilicet ea ſpecialiter permittitur, ſiue de iure, ſiue ex conſuetudine aut ſtatuto: *ſecundum Bar.* † *in extrauag. ad reprimendum: verſ. denuntiationem, poſt princip. Ang. de Aretin. tract. maleſic. in verſ. hæc eſt quædam inquiſitio. col. 10. verſ. quæro an inquiſitus.* 101 102

Quanquam † enim alias remedium ordinarium, cuiuſmodi eſt accuſatio, faciat ceſſare extraordinarium, ſicut eſt inquiſitio, *l. 3. in prouinciali. ff. de nou. oper. nunt. Cardinal. in Clemen. ſæpe. §. fin. in quæſtio. 3. de verborum ſignificat. Ioan. de Anan. in c. qualiter* 103

& quando, & l.ſecund §.licet, & ibid. Felin. in fin. de accuſat. Bartol. in l. tertia, §.vltim ff. ad legem Iul. de adulter. Cyn. Bald. & Salycet. in l. 7. ea quidem. C. de accuſat. Ang. d. verſ. quæro an inquiſitus : vſque adeo, vt coram alio etiam iudice fieri poſſit accuſatio, eaq; impediat inquiſitionem coram alio cœptam, *Bald. in d. l. ea quidem in fi. Bar. & Alex. in d. l. 3. §. fin.*

104 Fallit † tamen hæc regula, ſi æque ordinarium remedium ſit inquiſitio, atque ipſa accuſatio: quia vnum remedium ordinarium non facit ceſſare aliud ordinarium. *Bartol. in dicta lege tertia, §. vltim. colum. 2.* & ſic in omnibus caſibus, quibus licitum eſt de criminibus præſertim publicis, veluti læſæ maieſtatis, rebellionis, hæreſeos, falſi, homicidii, & ſimilibus aliis inquirere, non tollitur inquiſitio per accuſationem ſuperuenientem, *leg. ſecund. §. ſi publico ff. ad l. Iul. de adulter. Mart. Laudenſ. in tract. de crimin. læſæ maieſtatis, quæſt. 42. Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verb. denuntiationem*, adeo vt ſimul & ſuper inquiſitione & ſuper accuſatione ꝓcedi: & ſententia vel ſuper inquiſitione, vel ſuper accuſatione ferri queat. prout melius probatum reperietur, *vt per Gig. dict. titul. qualiter in crimin. læſ. maieſt. proced quæſt. 11. & Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 7. c. 44. nu. 6.*

Sed & ſuperueniente accuſatione non propterea ceſſat iudicium ſuper denuntiatione, per quam & ipſam in crimine læſæ maieſtatis procedi poſſe conſtat. *Bartol. in d. extrauag. in verb. denuntiatione, & late Gig. in preallegat. loco, quæſtio. 15. num. 4. Tiber. Decia d. c. 43 num. 10.*

105 Et † quod ex generali conſuetudine inquiſitio dicatur remedium ordinarium, & in omnibus delictis tam priuatis, quam publicis formari poſſit, communis opinio eſt, de qua teſtatur Albericus *in l. 7. ea quidem, colum. ſecund. verſ. de conſuetudine tamen, C de accuſation. & ibidem Bald. nume. 44. Blanc. in l. vltim. nume. 5. ff. de quæſtio. Faber in §. 1. colum. ſecund. verſ. ſatis poteſt dici. Inſtitut. de public. iudic. Ioan. Anan in c. felicis, colum. 2. de pœn. lib. 6. & in c. qualiter & quando, §. licet autem, num. 9. de acuſat. Ioan. Andr. in addi. ad Speculat. de inquiſit. §. quando autem, in princip. Bonifac. Vitali de malefic. titul de inquiſit. num. 6. Boſſ. in titul. de inquiſit. nu. 8. Gandi. de malefic. tit. quomodo de malefic. cognoſc. per inquiſit. num 2. Iul. Clar. in §. fin. quæſtio. 3. verſ. ſed certe quicquid ſit de iure, Anton. Gomez volum. 3. variarum reſolut. de delict. cap. 1. num. 10. & 49. in fin. Farinac. quæſt. 1. de inquiſitione, num. 10. Cuman. conſil. 136. circa fin. Tiber. Decian. conſil. 18. num. 195. & ſeq. lib. 1.*

106 Perinde † vt & ex cōſuetudine huiuſmodi inquiſitio tam ante, quam poſt accuſationem in hac prouincia ſolet inſtitui, præſertim in criminibus atrocioribus & pœnam mortis naturalis & ciuilis irrogantibus: idque tota die ita obſeruari, præcipue in cauſſis homicidii, communis teſtatur experientia: *de quo latè Marant. de ord. iud. p. 6. t. de inquiſit. n. 39. & 40* Et tunc in eiuſmodi criminib. atrocioribus, veluti læſæ maieſtatis, tam diuinæ, quam humanæ, ſummarie de plano, adeoque ſine ſtrepitu & figura iudicii omnique ſolemnitate proceditur, *vt habetur in d. extrauag. ad reprimendum, Ang. in §. fi. auth. quom. opor. & Epiſc. in dict. tract. malefic. verſ. quinto principaliter, Maranta d. loco, num. 36.*

CONSILIVM III.

De Procuratore vel actore ſiue Syndico in cauſſa vniuerſitatis conſtituendo.

SVMMARIA.

1 *Quæſtiones quatuor principales propoſitæ.*
2 *Prima: Procurator vel Syndicus ex parte accuſatorum, an poſſit interuenire in cauſſa criminali. Reſp. quod non.*
3 *Rationes dubitandi: Prima, quod ne quidem reo procurator admittatur.*
4 *Altera, q. a inſcriptione opus eſt accuſatori ad pœnam talionis: quæ non habet locum in procuratore, n. 5.*
3. A procuratore ne libell⁹ qdē exhiberi poteſt, n. 6. Alioqui nullus ſit proceſſus. num. 7.
4. Etiam in denūtiatione & inquiſitione, quoquomodo procedatur. n. 8.
5. Tam in publicis, quam priuatis delictis, n. 9. Imo etiam in cauſſis popularibus, n. 10.
Multo ergo minus pro vniuerſitate procurator interuenire poteſt, n 11.
Tanquam in cauſſa publica, num. 12.
13 *Rationes decidendi.*
Imo vero procurator pro accuſatore admittitur, & quidem pro vniuerſitate.
Etiam in cauſſa criminali, n. 14.
15 *1. Procurator in omni cauſſa ex parte actoris admittitur iure ciuili.*
Ob pœnam talionis & inſcriptionem antiquatam, num. 16.
Maxime in atrocibus criminibus, n. 17.
Idem & iure Saxonico ita obſeruatur. n. 18. quippe quo non niſi mulctæ ſit reus. n. 19.
20 *Maior eſt ratio Reip. quam cauſſæ priuatæ, in Procuratore vel Syndico admittendo:*
Tum ob commodiorem agendi rationem in iudicio. n. 21.
Tum ob conditionem perſonarū, quæ per ſe litigare non debent, ſed per procuratores, num. 22.
Idq; tunc etiam ſi vniuerſitas accuſetur. n. 23.
24 *Reſponſiones ad dubia: & quidem ad primum, Alia veteris, alia noui iuris ratio eſt.*
Ad 2. Nulla hodie inſcriptio, aut pœna talionis eſt, n. 25. & cur? n. 26.
Ad 3. Imo hodie a procuratore libellus exhiberi poteſt, num. 27. nullo ſcilicet amplius pœnæ metu in perſona eius exſtante num. 28.
Præſertim nulla exceptione oppoſita, num. 29.
Ad 4. Multo ergo magis in denuntiatione & inquiſitione admittitur procurator, nu. 30.
Ad 5. Aliquo ſaltem diſcrimine publicorum & priuatorum delictorum. quo ad pœnam. n. 31.
32 *Alia ratio eſt cauſſarum popularium in actore, quam in reo.*
33 *Multo autem magis pro vniuerſitate, quæ iure priuatorum vtitur, admittitur procurator.*
34 *Quippe quæ non ita commode, niſi per actorem vel Syndicum comparere poteſt.*
35 *Quæſtio II. de perſonis conſtituentium, a quib. ſyndicus vel actor conſtitui debeat, cum ſufficiente mandato.*
36 *Rationes dubitandi, q mandatum ſiue ſyndicatus inſtrumentum non ſufficiens ſit primo.*
Ob defectum perſonarum conſtituentium, n. 36.
1. Quia non omnium adeſt conſenſus. nu. 36.

2. Imo

2. Imo diſſenſus apparet manifeſtius, num. 37.
3. Et impar religio num. 38.
4. Nec totius vniuerſitatis, aut ſaltem duarum partium electio eſt, num. 39.
5. Imo nec citatio aut requiſitio omnium prouincialium facta. num. 40.
6. Multoque minus omnium approbatio, nu. 41.
7. Necdu eorũ ſubſcriptio, aut ſaltẽ certificatio, n. 42.
8. Contradictio namque vnius regulariter impedit actum, num. 43.
9. Quia par in parem non habet imperium, n. 44.
45 *Rationes decidendi.*
Imo in tam numeroſa vniuerſitate ſufficit maioris & ſanioris partis conſenſus in Syndico conſtituendo, num. 46.
Tum ob difficultatem conueniendi, & nomina ſubſignandi, num. 47.
Tum ob publicam vtilitatem promouendã, n. 48.
Æque vt & in aliis cauſſis maioris partis conſenſus ſufficit, num. 49.
Maxime ſi ex vſu & commodo ſit Reipub. & vniuerſitatis num. 50.
Quæ ex contractu magiſtratuum vel adminiſtratorum obligatur. num. 51.
52 *Idem in reſpondendo obſeruatur.*
53 *Idem in iuramento præſtando.*
54 *Idem in arbitrando.*
55 *Æque vt & alias a digniore & potiore ſit denominatio.*
56 *Merito paret minor pars maioris partis decretis.*
Saltem ſi Reipub. vtilia ſint. num. 57.
Ita vt a minori parte refelli nõ debeãt. n. 58. & ſic
59 *Reſpublic. ſiue vniuerſitas tota vnius perſonam repræſentat.*
60 *Idem eſt, ſi plures ſint vnius pupilli tutores.*
61 *Tunc abſens pro præſente habetur.*
62 *Sufficit maiorem & ſaniorem partem vniuerſitatis conſentire.*
Et quidem ſupra duas partes. num. 63.
Cui ſi ius populis exercere licet communitatis nomine, num. 64.
Et Syndicum conſtituere licebit. num. 65.
Si præſertim ab ordine habet auctoritatem, n. 66.
Aut a Principe confirmante vel ratũ habente, n. 67.
68 *Confirmatio omnem ſupplet ſolemnitatem: & ex imperfecto facit perfectum, n. 69.*
70 *Reſponſiones ad dubia: & primum*
I. Imo non conſtat hic de conſenſus defectu, aut diſſenſu prouincialium, n. 71.
Sufficit maioris partis conſenſus, & ſuperiorum auctoritas, & magiſtratus confirmatio, num. 72.
Præſertim cum nemini hic fiat præiudicium, n. 73.
Et Reip. ſalus ac dignitas vindicetur, n. 74.
Quæ cura ad omnes ſpectat, n. 75.
II. Nec hoc impedit cuiuſq̃ rebellio aut factio, n. 76.
III. Aut etiam fidei & religionis diſparitas, (cum de occultis non iudicet Eccleſia, n. 77.)
Quippe quæ in collegiis realibus attenditur, non in perſonalibus. n. 78. & 80.
An homines diſparis religionis faciant collegium, num. 79.
IV. Maior pars ſunt. qui vice populi funguntur, veluti quibus Reſpub. commiſſa. num. 81. a quibus Syndicum electum eſſe ſufficit, cum vniuerſi agere nequeant, nu. 82.
V. Populares omnes conuocari non eſt neceſſe, vt nec poſſibile, num. 83.
Niſi quatenus bona Reip. alienari debent.
Aut niſi ſpecialis conſuetudo hoc deſideret, n. 84.
Aut niſi fides & induſtria quorundam ſit ab ordine electa. num. 85.
VI. Nominum expreſſio non vſque adeo neceſſaria eſt, imo fere impoſſibilis, in Syndicatus inſtrumento, n. 86.
VII. Præſertim in his quæ ſunt communia pluribus, nõ vt ſingulis, ſed vt vniuerſis, num. 87.
IIX. Ceterum in re pari potior eſt cauſſa prohibentis: niſi cauſſa ſit Reipub. n. 88.
89 *Q. III. Qualis Syndicus ab vniuerſitate conſtitui debeat.*
1. Ex corpore Reip. ſi idoneus haberi poteſt: Etiam magiſtratum gerens. nu. 90.
Aut ab ordine electus, n. 91. Modo nõ nobilis, n. 92.
2. Aut ſaltem vnus ex vniuerſitate, in quo maior fides & cura præſumitur, n. 93.
3. Aut denique ſi alius non ſit idoneus, ſaltem extraneus, n. 94.
Æque vt & tutor extraneus recte datur. n. 95.
Et Decurio vel Clericus aut Prælatus. n. 96.
97 *An plures Syndici conſtitui poſſint: Et quidem ſemper in ſolidum. n. 98.*
99 *Aliud tamen eſt in procuratoribus priuatorum.*
100 *Procuratores & Syndici quales eſſe debeant.*
101 *Procurator qui eſſe non poteſt, nec Syndicus eſſe poteſt.*
102 *Cauſſam vniuerſitatis ſolus agere poteſt Syndicus.*
103 *An procurator vel Syndicus poſt litem conteſtatã mutari poſſit, remiſſiue.*
104 *Q. IV. Qua forma Syndicatus inſtrumentum cõfici debeat.*
Dubitatur, an mandatum in cauſſa criminali ſit neceſſarium, num. 105. Ratio
Quia accuſatio publica eſt, etiam ſine mandato competens cuique de populo, ibid.
R. *Sed nihilominus opus eſt mandato. ſi alieno agatur nomine, veluti Reipubl. n. 106.*
Alioqui proceſſus nullus eſt, n. 107. & opponi poteſt exceptio nullitatis non præſcriptibilis, nu. 108. & an ex longinquitate temporis mandatum præſumatur, n. 109.
Imo & falſi pœna hunc locum habet, n. 110.
111 *Forma inſtrumenti Syndicatus in quib. conſiſtat.*
Partim in perſonis 1. Conſtituentiũ. 2. Syndici vel actoris cõſtituti. 3. Rei accuſati. 4. Iudicis. n. 112.
Partim in cauſſæ determinatione, etiãſi criminalis ſit. num. 113.
Partim in actuum denominatione ſpeciali vel generali, n. 114. plus tamen ſpeciale poteſt mandatum, quam generale, num. 115.
Partim in clauſulis quidam ſolemnibus, veluti cũ litera, num. 116.
Partim in forma legitima electionis exprimenda, num. 117.
Partim denique in ſubnotatione anni et diei, n. 118. et
119 *Subſcriptione nominum an & quando opus ſit in Syndicatus inſtrumento: & quando auctoritate opus ſit ſuperioris. n. 120.*
121 *Cautela abundans non nocet.*
122 *Stylus curiæ & conſuetudo in Syndico conſtituendo obſeruanda.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

CVm non omnia per nos agere nobis liceat in iudicio: ac ne fieri quidem vllo modo queat, vt plores præſertim ſuo nomine commode litigent: & cauſſam ſuam, vel etiam communem recte exſequantur: idcirco propter vſum neceſſitatemq; Reipublicæ recte conſtitutum eſt, vt qui rebus ſuis ipſi ſupereſſe aut præeſſe, vel non volunt, vel non poſſunt; per alios veluti procuratores aut Syndicos, agere vel conueniri poſſint. Quod enim per alium quis facit, per ſe feciſſe ipſe videtur, *per vulg.* Itaque & in cauſſa præſenti, de qua conſilium noſtrum exquiritur, non immerito in diſquiſitionem venit, an & quatenus Procurator, vel Actor, ſiue Syndicus, & a quibus, & quomodo adhiberi poſſit vel debeat. In quo equidem definiendo recteque concludendo, ordine de quatuor erit dicendum quæſtionib. quarum prima eſt, an Procurator vel actor pro ſtatibus Prouincialibus, quorum res eſt, & quorum cauſſa agitur, accuſando criminaliter interuenire poſſit, nec ne? Altera, a quib. conſtitui debeat Procurator, vel actor, ſiue Syndicus in hoc criminali iudicio? Tertia, qualis Syndicus, & an extraneus quoque, aut ſaltem ex corpore vniuerſitatis & Reipublicæ conſtitui debeat? Poſtrema, qua forma mandatum ſiue inſtrumentum Syndicatus confici oporteat?

QVÆSTIO PRIMA.

2 QVod ad † primum caput huiuſce diſputationis de Procuratore vel Syndico aut actore conſtituendo attinet: an nimirum ſi Prouincialibus ordinibus aut ſtatibus ſit ius accuſandi, Procurator vel Syndicus in criminali iſto iudicio pro his interuenire, & accuſationē criminaliter inſtituere poſſit, necne: ſane generaliter reſpondendum eſſe videtur, Procuratorem ſiue actorem in cauſſa iſta criminali, neque ad accuſandum, neque ad defendendum interuenire poſſe: & ſic ex parte actoris ad crimen hoc publicum perſequendum, non poſſe conſtitui procuratorem aut actorem, *l.13. accuſatore.* §.
3 *1.ff.de public. iudic.* Perinde † vt nec ex parte rei procurator aut actor admittitur. *Bart.in l.2. §.ſi publico.ff.ad l. Iul. de adulter. & in extrauag. ad reprimendum, in verb. per inquiſitionem, & in verb. per denuntiationem.* At propterea non debet actori licere, quod reo non permittitur, per vulg. regulam *in l. 41. non debet actori, ff de reg. iur. & c. non licet, ibique Dyn. eodem tit. lib. 6.* qui cum in cauſſa criminali perſonaliter comparere debeat; etiam actor perſonaliter comparere merito tenetur: ne ſcilicet facile quis ad accuſandū proſiliat: cum calumniantes ad vindictam poſcat ſimilitudo ſupplicij. *d l. non debet actori, & ibi Deci. num. 2. ff. de reg. iur. in 6. & not. Domin. in c.1. col.2. in verſ. quod ſi actor. de dol. & contumac. in 6.*

4 Cuius † ſane iuris in accuſatore præcipue hæc eſt ratio: quod cum quilibet accuſator ad pœnam talionis ſe inſcribere neceſſe habeat, ex lege tam Canonica, quam ciuili: ne innocentia cuiuſquam temere vim calumniæ patiatur. *§. pœna, Inſtit. de iniur. & l.7. ſi cui, & ibi Bart. ff. de accuſat. & l. vlt. C. eodem tit. l.2. C. de his qui accuſ. nō poſſ. can. quiſquis. 2. queſt. vltim.* Imo vero accuſator cum accuſato in pari cuſtodia detineri debeat, *d. l. vlt. ibique Barto. colum. 2. & Guid. de Suzar. ibidem: cum duabus ſeqq ff. de cuſtod. reor. & l. 3. ff. ad l. Iul. maieſt.* ſane accuſatorem in iudicio præſentem adeſſe oportet: vt ſi fortaſſis ab accuſando deſiſtat: aut alias in probatione deficiat, condemnari ſe videat in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, aut certe talionis, *d. l. ſi cui. d. l. vlt. l. 1. C. ad Senatuſconſult. Turpil. l. 3 ſi quis repente, §. vlt. ff. eod. tit. Alberic. in d. l. priuatis.*

Quæ † pœna cum in procuratore locum non ha- 5
beat: quippe cuius factum in cauſſa tanti præiudicii domino obeſſe ſolet, *l. 39. non ſolum in prin ff de procurator.* ſatis ex eo apparet, fruſtra procuratorem in cauſſa criminali conſtitui. *c. tua, de procurat. can. ſi quando. 2. queſt. 6. can. in criminalibus, 5. queſt. 3. can. abſque 3. q. 9.*

Nam † ne libellum quidem offerre aut exhibere 6
poſſe creditur. *Bald. in d. l. ſeruum quoque, §. publice,* qui cum de ſubſtantia ſit ipſius iudicii, in perſona procuratoris fundari, aut, vt interpretes loquūtur, ſubſtantiari non poteſt: *per notat. in l. 35. accuſaturus. ff. ad l. Iul. de adulter. & in c. veniens. colum. 42. in verſ. tertio quæro, de accuſa.* Vnde † & proceſ- 7
ſus nullus cenſetur, ſi procurator pro actore vel reo in cauſſa criminali interueniat: maxime ſi oppoſita ſit exceptio: ne ſcilicet ex parte actoris euitetur inſcriptio, & ex parte rei eludatur condemnatio: *vt tradit Sebaſtian. Vantius de nullitat. c. 11. nu. 177. per d. l. penult. §. ad crimen, & d. l. 2. & d. c. tua, & d. c. veniens, cum aliis ibid. allegat.*

Et † hoc ſane in tantum procedit, vt ſiue per viā 8
accuſationis, ſiue inquiſitionis duntaxat, aut denuntiationis procedatur ad crimen publicum perſequendum, omnino non admittatur procurator: quoniam inquiſitio, vt & ipſa denuntiatio, de iure ciuili ſuccedit loco accuſationis, *d. l. ſecund. §. ſi publici, Doctor. in d. c. veniens, quæſtion. 3. colum. penult.* ſecus autem eſt de iure Canonico, vbi non agitur de pœna ſanguinis, *cap. ſententia, ne Cleric. vel Monach. Alberic. in dict. leg. ſeruum quoque, §. publice, in colum. 6. Bartol. d. l. ſi cui, §. 7. verſ. item eſt caſus ſatis notabilis, & ibidem Bald. & Anton. de Butr. ff. de procurat.*

Quin † imo etiam in delictis priuatis, vt & po- 9
pularibus cauſſis, nedum in publicis criminibus, ex parte actoris propriam iniuriam non perſequentis, procurator reiicitur. *l. 5. qui populari, l. 42. licet. ff. de procurator.* ſicut nec interdicto de liberis exhibendis ex parte agentis procurator admittitur, *l. 40. verſ. denique. ff. de procur. l. 1. §. 1. ff. an per alium cauſſ. appellat.*

Cuius † conſequens eſt, ne quidem ab vniuerſi- 10
tate recte procuratorem conſtitui poſſe ad agendum, etiam in cauſſa populari: quia publica, non
ſua † cauſſa eſt, *l. 1. ff. de popul. actio.* nedum in cauſſa 11
criminali, quæ plane accuſatorem alienum ceu procuratorem excludit: quippe † in qua non ad priuati 12
alicuius, ſed publici criminis exſecutionem agitur, *l. pen. §. vlt. ff. de publ. iud.*

RATIONES DECIDENDI. 13

SEd dubio hoc non obſtante, contrarium verius eſſe arbitramur: poſſe in cauſſa criminali Procuratorem cōſtitui a quolibet accuſatore: multoq; etiam

14 etiam magis † ab vniuerſitate, pro qua recte inter-
uenire poſſe creditur procurator ad crimen publici
iudicii perſequendum.

Primum in genere loquendo, expediti iuris eſt,
15 procuratorem indiſtincte † admitti, ex parte actoris
vel accuſatoris, etiam in cauſſa criminali, pœna ſci-
16 licet talionis, † & inſcriptione hodie ſublata, *ex con-
ſtit. Carol. V. c. 12. inter conſtit. crimin. per ea quæ not.
Andr. Geyl. in lib. 1. de pace publ. c. 10 n. 3.*

17 Quod † cum in aliis quæſtionibus, tum vero ma-
xime obtinet in criminibus atrocioribus, veluti re-
bellionis aut læſæ maieſtatis: in quibus plane locum
non habet inſcriptio ad pœnam talionis, & ſic Pro-
curator ex parte accuſatoris nũquam reiicitur, *Fe-
lin. in d. c. ſuper his, n. 3. poſt gloſſ. ibid. in verb. oportet.
& Gigas in loc. præalleg. Geyl. d. c. 10. n. 3.*

18 Et † quod iure Saxonico a parte accuſatoris indi-
ſtincte Procurator admittatur, ſiue agatur ciuili-
ter, ſiue criminaliter, expreſſe docet Chilian. *in Pro-
ceſſ. c. 47. Fachſ. in different. iur. 41. Reinhard. differ.
38 pœnal. per art. 68. lib. 1. & art. 5. lib. 2.*

19 Neque † enim iure prouinciali Saxonico accuſa-
tor tenetur ad pœnam talionis: id quod iure ciuili
ſtatutum fuit, ſed tantum ſumtus præſtat. & mulctã
pecuniariam, ſi in accuſando fortaſſis defecerit: vt
nulla ſit cauſſa, cur Procurator admitti non debeat,
vt tradit Weſenbec. *in tit. Pand. de Procurat. num. 5.*
Quod & iure Francico ita receptum eſſe teſtatur E-
guin. Baro *ad fin. tit. ff. eod.*

10 Quod † ſi ergo ad accuſandum Procurator ad-
mittitur in cauſſis priuatorũ: multo magis in cauſſa
Reipub. aut Vniuerſitatis, quæ & ipſa iure priuato-
rum vtitur, actor vel Syndicus admitti debet: per
quem tanquam in Repub. quod communiter agi
fierique oporteat, agatur & fiat, *l. 1. §. 1. cum duab. ll.
ſeqq. ff. quod cuiuſq. vniu. nom.* cum præſertim vix a-
lia ratione, quam per Procuratorem aut Syndicum
litigare commode queat: quippe cum Vniuerſitas
nec conueniri, nec agere recte queat, niſi per Syn-
dicum vel actorem, qui ipſam repræſentat, *Specul.
in tit. de Synd. n. 5.* Et quod Prouinciales per actores
aut Syndicos tam in cauſſis criminalibus, quam ci-
uilibus, etiamſi ex publicis cauſſis deſcendant, com-
parere & litigare poſſint, diſerte hoc tradit Impera-
tor Anaſtaſius, *in l. 18. tam collatores, §. vt autem, & §.
hoc quoque adiecto. ibi, Syndici litigantes, C. de re mi-
lit. lib. 12.* Idque ob eam quoq; potiſſimum cauſſam,
quia non ſolum milites, hoc eſt, nobiles, ſed etiam
illuſtres perſonæ, imo & Eccleſiaſticæ, quæ per ſe li-
tigare non poſſint, in hac ipſa Vniuerſitatis cauſſa
principalium locum obtineant: quorum nomine
Procuratores in iudicio dari ſolere manifeſtum eſt,
l. pen. cum auth. ſeq. C. de Procurator.

23 Nam † & ſi contra Vniuerſitatẽ criminaliter agat̃,
procurator pro ea interuenire recte poterit, *vt tradit
Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. ſequitur, n. 24.
& 25. Angel. in d. l. penult. ad crimen. col. 3. verſ. octa-
uo fallit. & Imol. ibid. col. 13. verſ. octauo & hoc de pla-
no procedit, vbi Vniuerſitas accuſatur, quia poteſt cõ-
parere Syndicus nomine Vniuerſitatis, & ibid. Bald. in
d. l. 1. C. de accuſat. & in tit. de pace conſtant. verſ. Vni-
uerſitate, Io. Anto. Rubr. n. 152 in tract. de poteſt. Pro-
cur. & defenſ. in cauſſa criminal.*

Itaque dubium non eſt, Syndicum vel actorem
poſſe accuſare nomine Vniuerſitatis etiam in cauſ-
ſis criminalibus, per quem tanquam in Repub. quod
communiter agi fierique oportet, agatur fiat, *d. l. 1.
§. quibus autem, contra quam Dyn. & Bartol. ſenſit in
l. 2. C. de accuſ. vt teſtatur hoc ide Io. Anto. Rubr. ibid.
n. 153. Iacob. de Beluiſ. in pract. crim. lib. 3. c. 28. nu. 15.
Gardin. in tract. de malefic. tit. qui accuſ. poſſ. nu. 13. &
Mynſing. cent. 4. obſer. 76.*

Atque in hanc ſententiam recte a collegiis qui-
buſdam Iuridicis concluditur, Das ſolcher Peinli-
cher Proceß/durch einer Erſamen Landſchafft cõſti-
tuirten Syndicum, wie ſonſten beym Landsfürſten
durch ſeinen Anwald/wol verrichtet werden möge/ꝛc.

SOLVTIONES RATIONVM DVBITANDI.

NEc vero refragantur huic ſententiæ iura ſu- 24
pra in contrarium adducta, quæ iure veteri ita
obtinent: ſecus autem iure communi ac præſertim
nouo Cæſareo aut etiam prouinciali Saxonico, quo
Procurator ex parte accuſatoris indiſtincte admit-
titur in cauſſis criminalibus, ſaltem ob ceſſantem
rationem illius prohibitionis, quæ eſt inſcriptio ac-
cuſatoris ad pœnam talionis, hodie ex vſu fori & iu-
diciorum penitus ſublata, vt paulo ante dictum eſt.

Non † refragatur etiam ſupra adducta ratio de 25
inſcriptione & pœna talionis: quoniam moribus
noſtris plane ea exſoleuit, *Bart. in l. 6. & ibi in addit.
in l. 7. n. 12. ff. de accuſat.* eaq; reſcripto Caroli V. Imp.
penitus poſtea ſublata eſt, de quo eſt *in conſtit. crim.
c. 12.* idque ea potiſſimum ratione, ne metu propriæ
ſalutis quis ab accuſatione deſiſtat, & ſic impunitas
aliqua criminum introducatur: cum plures accuſa-
tores criminum, & † quaſi vindices exſtare vtile ſit 26
Reipub. *Bart. in l. 7. ſi cui, n. 2. in fin. ff. de accuſat. Saly.
in l. 3. n. 4. C. qui accuſ. non poſſ. Felin. in c. ſuper his, n. 3.
de accuſat. Boſſi. in tract. crim. de accuſat n. 2. Gigas in
tract. de crim. læſæ maieſt. lib. 1. tit. qualiter in crim. ma-
ieſt. procedit, quæſt. 1. n. 5. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin.
q. 81. Damhud. in prax. crim. c. 5. n. 5. Andr. Geyl. d. ob-
ſer. 9. n. 3.* ceſſante ergo cauſſa prohibitionis, ceſſat
quoque ipſa prohibitio, *c. cum ceſſante, de appellatio.
l. 6. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patronat. Oldrad. cõſ.
03. col. 2. circ. med. Cranet. conſ. 556. n. 4. lib. 4.*

Non † refragatur quod deinceps ſubiungitur de 27
libello oblato in perſona Procuratoris non funda-
to, *d. l. accuſaturus, cum aliis ſupra alleg.* nam & iura
iſta loquuntur in caſu priore, ſi videlicet circa in-
ſcriptionem erratum ſit: vt tunc accuſaturus adul-
terii emendare non prohibeatur, ne cauſſa abolea-
tur, dum modo tempora largiantur: id quod non tã
a Procuratore, quam accuſatore faciendum eſt.

Ceterum † cum inſcriptionis neceſſitas in accu- 28
ſatoris perſona hodie amplius non requiratur: mi-
rum eſſe non debet, Procuratorem ex arte ipſius nõ
repudiari, cum nullus in eius perſona metus ſit re-
liquus pœnæ talionis, qua damnum illatum ſimili
damno penſetur: id quod olim lege 12. tabularum,
ac imo etiam iure diuino conſtitutum fuit, de quo
eſt *Exod. 12. & Deuteron. c. 19. Gell. lib. 20. Noct. Atti.
c. 1.* quæ & ipſa tamen pœna talionis poſtea prætorii
iuris clementia reuocata eſt, §. *pœna autem iniuria-
rum. Inſtit. de iniur.* ac tandem deſuetudine & con-
ſtitutione Imperatoria, cuius modo facta eſt men-
tio, prorſus ſublata.

Idem † quoque reſpondendum eſt ad auctorita- 29

tem Vantii allegatam, *in d. c. 11. n. 177.* vbi expreſſe facit mentionem inſcriptionis: neq; tamen aliter procuratorem remouet, niſi quatenus exceptio fuerit oppoſita: ceteroquin ſi ea oppoſita non fuerit, proceſſum cum procuratore factũ, inſtar proceſſus cũ excommunicato tenere affirmat, *prout determinat ubi Bart. in d. l. ſi ſeruum, §. publice, & gl. in l. 19. quãuis C. de adult. & in c. 1. verb. criminalis, de iudiciis, in 6. Bal. in l. 13. ita demum, verſ. ſed quod dicimus, C. de procur. Felin. in c. meminimus, col. 4. verſ. ultima concluſio, de accuſ. Specul. de procurator. §. 1. col. 6. verſ. itẽ quod cauſſa criminalis, in fi. Deci. conſ. 469. in fi. lib. 4. Rot. deciſ. 101.*

30 Non † refragatur, quod de inquiſitione, & denũtiatione dicitur: in qua vtraq; ſimiliter procurator non admittatur. Nam & hoc ius mutatũ eſt, & quoniam in acuſatione procurator admittitur: multo magis in denuntiatione & inquiſitione admittendus eſſe videtur, in qua minor dubitandi ratio verſatur, *per reg. vulg.* non debet cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere, *l. 21. non debet, ff. de reg. iur. l. 26. qui poteſt, l. 37. nemo qui, l. 163. cuius, l. 165. cum quis, in princ. & l. 156. inuitus, §. 1. eod. tit.*

31 Non † refragatur denique, de priuatis delictis & cauſſis popularibus quod ſubiicitur, & inde ad publica crimina infertur.

Nam primum quidẽ, ſi cauſſa criminalis ex priuato aliquo delicto oritur, multum refert an pœna ſit relegatio, an vero ſumma aliqua pecuniæ. Priore quidem caſu Procurator nõ admittitur, *l. 1. §. 1. ff. an per alium cauſ. appell.* quoniam ſi Procurator ſuccũberet, pœna ſuos fines egrederetur, quod fieri nullo modo debet, *l. 22. ſancimus, C. de pœnis.* Poſteriore vero caſu admittitur Procurator, quia is qui deliquit, pœnam pecuniariam non poteſt effugere, quæ ex ipſius bonis accipitur, *Iul. Clar. d. §. vlt. q. 52. Chaſſanæ. in conſuet. Burgund. rubr. 4. tit. 5. nu. 21. cum ſeqq. Ioſeph. Cuma, in ritus magnæ Curiæ, c. 66. n. 3. & 4. & in pract. ſyndicatus, c. 19. nu. 49. cum ſeqq. Eman. Soarez. recept. ſent. 296. cum ſeqq. Mich. Graſſus commun. opin. lib. 2. q. 1. 2. & 3.*

32 Deinde † quod ad cauſſas populares attinet, alia & diuerſa eſt ratio, cur in his reo potius, quam actori procurator conceditur, *d. l. qui populari, & d. l. licet. ff. de procurat.* quoniam cauſſa popularis tam ad alios, quam ad nos ſpectat, neq; in eaius proprium, ſed ipſius populi perſequimur, *l. 1. ff. de popul. actio.* Et ſic non immerito procurator lege reiicitur in cauſſa populari: niſi quatenus actor ſuam iniuriam principaliter perſequatur, *d. l. licet, & l. 45. non cogendum, §. qui ita, ff. de procurator.*

Pro reo autem ideo procurator in cauſſa populari recte interuenire poteſt, quia priuatã cauſſam, hoc eſt, pecuniariam, quę actione illa peti ſolet, tuetũ, *d. l. qui populari, cum ibid. notat. per Dd. communiter.* Separatorum igitur ſeparata ratio eſt: ex quibus nihil recte infertur: cum de rebus plurimum differentibus idem intelligi non queat, *arg. l. 26. quintus, §. argento, ff. de aur. lega. l. vlt. ff. de calum. l. 83. inter, §. ſacram, verſ. ſed hac diuerſa, ff. de verb. obl. l. 12. naturaliter, ff. de acquir. poſſ. & l. 52. permiſceri, in princ. ff. eod. tit. l. 10. ſi maritus, ibiq; Bald. C. de donatio. Tiraq. de retract. conuent. §. 2. gloſſ. 1. n. 63. Euerhard. in Topi. in loc. a ſeparatis, cum ibid. allega. quamplurimis.*

33 Poſtremo † non obſtat argumentum a procuratore priuatorum, ad actorem vel Syndicum Reipub. aut Vniuerſitatis. Nam primo reſpondetur, quod Vniuerſitas ſit indiuiduum quoddam, & corpus, & vnam perſonam repræſentat, *l. 22. mortuo. ff. de fideiuſſor.* adeoque iure priuatorum vtatur, *l. 16. eum qui ff. de verb. ſig. Specul. in tit. de ſyndicat. n. 2. per l. vlt. ff. quod cuiuſq. Vniu. nom.*

Deinde † reſpondetur maiorem rationem iuris 34
huius militare in Vniuerſitate, quam in priuatis: cũ non æque omnes ac ſinguli de Vniuerſitate agere poſſint, niſi per actorem vel Syndicum, qui agat Vniuerſitatis nomine, & pro ea poſtulet, aut rem in iudicium deducat. Quo accedit, quod (vt Poeta canit) plerunque etiam

Segnius expediunt commiſſa negotia multi:

adeoque res ipſa & communis experientia teſtatur, non perinde curę eſſe omnibus res communes, quaſi alienas, ac res proprias, niſi certus adminiſtratoriis præficiatur, *l. 2. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10. Weſenbec. in tit. pandect. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. numero 8.* Itaque neceſſitas ipſa & vtilitas, cum ipſius Vniuerſitatis, tum etiam eorum, quibus lis & negotium cum ea intercedit, omnino poſtulare videtur: vt pro Vniuerſitate Procurator intercedat, non ſolum in cauſſa ciuili, qui proprie actor ſiue Syndicus appellatur, *l. 1. & paſſim, ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.* verum etiam in criminali iudicio, qui Græcis ἔκδικος dicitur, *eodem teſte Weſenbec. in d. tit. n. 3. Alciat. ad l. 12. præſes, C. de tranſact.*

QVÆSTIO SECVNDA.

SEQVITVR alterum huius quæſtionis caput, quo- 35
modo & a quibus Syndicus vel actor in hoc criminali iudicio conſtitui debeat, & quale mandatũ ſiue procuratorium eius eſſe oporteat.

Neq; enim ſatis eſt, poſſe procuratorem pro Vniuerſitate interuenire aut litigare: ſed mandato cũ inſuper legitimo ac ſufficiente inſtructũ eſſe oportet: eoque ab his, quibus procuratorem conſtituẽdi ius eſt, ſolemniter impetrato, alioquin ſi mandatum deficiat, & non appareat de legitima poteſtate comparẽtis, exceptione illa falſi procuratoris quãdocunque oppoſita, iudicium retro nullum redditur, *l. 24. licet, C. de procurat. l. 56. licet, ff. de iudiciis, c. in noſtra, §. fin. de procurat. c. licet, de appell. in 6.* adeo vt (ſi per naturam rerum fieri queat) licet vſque ad mille annos opponatur eiuſmodi exceptio, *vt ait Bald. in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. quem ſequitur Alex. in conſ. 1. colu. 5. in fin. lib. 4. 191. col. 2. lib. 6. & conſ. 35. col. 1. lib. 7. Deci. conſ. 215. col. 1. & conſ. 36. col. 3. & 4. lib. 1. Curt. Iun. conſ. 77. col. 2. verſ. ſed non obſtantibus, Goz. ad. conſ. 94. n. 48. & conſ. 96. col. pen. Boer. deciſ. 228. col. 12. in fin. Crauet. in tract. de antiq. tempor. par. 2. verſ. ſexto limitatur, nu. 58. Vantius de nullit. c. 11. num. 59.*

RATIONES DVBITANDI.

AC primum † quidem quod ad perſonas conſti- 36
tuentes attinet, ſane in eo non exigua difficultas apparet oẽs, quod non populares aut prouinciales in criminale hoc iudicium cõſenſerint: ſicut nec conſentire poſſunt, aut fortaſſis volunt, *l. vni. §. 1. ff. de libert. Vniuerſ.* & per hoc ſine eorũ conſenſu procurator aut actor legitime ordinari aut conſtitui non poteſt: qui defectus vſque adeo inſanabilis cenſetur, vt nec per Principẽ ipſum ſuppleri queat,

l. 2 r.

l.27.in cauſſa.§ 1.ff. de procurat. & c.1.de ſponſal.in 6. Clem.paſtoralis,§.ceterum, vbi Petr.de Anchar.& alii,de re iudic.Bal.in l.19.falſus,col.2.verſ.factum vero falſi,C.de furt.Ioan.Andr.in c.per venerabilem,qui filii ſint legitimi.

Neque vero quenquam alieno facto, & abſque voluntate eius onerari conuenit,*d.l.in cauſſa.§.1.& l.4.ff.ſolut.matr.l.9.in diem,ff.de aqua & aq.pluu.arcen.l.11.id quod noſtrum.ff.de reg iur.Deci.conſ.437.in princ.lib.3.cum ſimil.ibid.ad propoſitum relatis.*

37 Quin † imo ſi recte conſiderare & accurate negotium hoc intueri volumus,multos ex Prouincialibus fortaſſis reperire licebit,quibus tota hæc cauſſa valde diſplicet: quique partes rei accuſati, ſi minus aperte & palam, at clam & diſſimulanter tuentur,& ſi minus fortaſſis factionis, ac religionis ipſius ſunt complices, quam non obſcure interim profitentur, & in omni hac cauſſa reo manifeſtam fieri iniuriam autumant.

38 Atqui † diſparis fidei aut profeſſionis homines non poſſe Vniuerſitatem facere,& ſic nec procuratorem conſtituere nomine Vniuerſitatis, certũ eſt, *can.duo ſunt genera, 12.q.1.* quia quorum ſtudia & conſilia ſunt diuerſa, cohærere & coniungi nequeunt,*can.in noua actione,16.q.7.Clem. 1.de elect.facit can.cauſſam,eod.tit.& c.fi.de reg.iur.can.laici,& can.laicos.2.q.7.*

39 Præterea pro† Vniuerſitate aliquis,vt interuenire poſſit,neceſſe eſt eum a tota Vniuerſitate,aut ſaltem a duab.eius partibus,vel amplius quam a duab. partibus electum eſſe, quod ſane hic factum non eſſe conſtat,*l.3.& 4.& ibid.Weſenbec.nu.4.ff.quod cuinſq.Vniuerſ.nom.l.19.quod maior,ff.ad municipal.l.2.ff.de decret. ab ordin.facien.l.46.nominationum,C.de decurio.lib.10.Specul.in tit.de ſyndic.in prin.n.1.& 3.*intereſt enim Reipub. omnia recte & cum iuſta deliberatione, adeoq; ampliore tractatu habito fieri,quo melior cuiuſque cauſſæ exitus ſequatur, *l.vlt.§.fin.ibi, ampliore iuris tractatu habito,C.de iur.deliber.* vt nõ minus in factis ratio, quam æquitas in decretis perſpiciatur,*l penult.C.de legatio.lib.10.*

40 Et†ideo ad hoc omnes non modo præſentes cõſentire,ſed & abſentes citari neceſſe eſt, licet ſi citati non appareant, pro præſentibus etiam abſentes haberi ſoleant:vt recte ſentit Bart.*in l.3.n.8.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.per l.2.C.de decuri.lib.10.& idẽ Bart.in l.1.n.3.de albo ſcriben. per auth.ſi omnes, C.ſi*
41 *minor hered.abſtin.*† eoque amplius omnium eorũ, qui de Vniuerſitate ſunt,nomina inſtrumento ſyndicatus ſubſignari oportet,*l.vltim.C.de legat.lib.10.Bart in l.1.in princ.de albo ſcrib.*

42 Plane† enim quod omnes tangit,ab omnib. approbari debet, aut certe omnibus notificari, *l.vlt.C.de auctor.præſtand.l.10.ſi autem,in princ.ibi, omniũ voluntatem ſequendam eſſe, ff. de aqu.pluu.arcen.c.quod omnes,de reg.iur.in 6.* adeoque ſecundum Imperatorum reſcriptum,intereſt, vt conſenſu omnium id fiat,quod omnibus profuturum eſt,*l.7.in fin.C.de omni agro deſerto,lib.11.* alias defectus ſaltem vnius conſenſus,totam conſtitutionem inutilẽ reddit,*arg l.11.per fundum,ff.de ſeru.ruſtic.prædior.l.18.receptum,ff.commun.prædior.*

43 Et † ſic vel vnius contradictio facit, ne videatur geſtũ ab ipſa Vniuerſitate,*vt vult Felin.in c.cũ omnes,col.9.verſ.in eadem gl.ibi,ſi ſint plures.de conſtit.Alex.in d.l.quod maior pars,allegans gl.in c.milites.diſtinct.65.* quandoquidem melior eſt vnius prohibentis conditio,quam reliquorum omnium contra faciẽtium,*arg.l.28.Sabinus,in prin.ff.commu.diuid.Oldrad.conſ.34.*

Cumque † in Vniuerſitate pro paribus omnes 44
populares haberi debeant,pares autem in pares nõ habeant imperium, merito eorum contradictioni ſtandum eſſe videtur,ita vt ad conſentiendum cogi nequeant,*l.4.ff.de recept.arbitr.l.6.in fin.ff.de poſtulan.l.58.iudicium ff.de iudic.l.13.ille a quo, §.4.ff.ad SC.Trebellian.*

RATIONES DECIDENDI.

SED†vt maxime vera hæc eſſe concedantur, non 45
omnes fortaſſis de prouincia aut Vniuerſitate in eo conſentire,vt contra reum publica hæc accuſatio Reipub. nomine intentari debeat: ac præterea nonnullos fore,qui a partibus ipſius ceu complices aut ſocii fidei ac religionis ſtare non erubeſcant:nihil tamen impedit hoc,quo minus publica iſta quæſtio ſiue accuſatio a Prouincialibus recte inſtitui, eorumq; nomine Procurator vel Syndicus legitime conſtitui queat.

Quanquam † enim in conſtituendo Syndico o- 46
mnes ex Vniuerſitate,ac præcipue eos, qui ſuffragiorum ius habent,conuocari aut ſaltem certificari debere, extra controuerſiam eſt: ſufficit tamen in eo ſaltem maiorem partem conſentire, *l.3.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.*neque opus eſt præſertim in tã numeroſa Vniuerſitate & populoſa prouincia,omnium Prouincialium ſimul conſtituentium no-
mina exprimi:†id quod facile fieri non poteſt, niſi 47
quatenus fortaſſis Syndicus ad alienandum conſtituatur,*l.vlt.C.de vend rer.ciuit.lib.11.& c.vlt.de procurat.*Neque enim omnes, qui corpus Vniuerſitatis faciunt, in rebus agendis facile aliter conueniri
poſſunt,nec etiam ſinguli:†& ideo ne diſſenſio illa 48
impediat Reipub.vtilitatem,refertur ad Vniuerſos, quod per maiorem Collegii partem ſolemniter factum eſt,*d.l.aliud,§.1.l.7.ſicut,§.1.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.Bart.in l.3.ſolent,n.18.ff.de al.& cib.legat.per l.1.§.creditoribus,ff.de fideicom.libert.*

Et†ideo, vt in aliis cauſſis, ita in hoc negotio re- 49
gulariter ſufficit maioris partis conſenſus,*l.19.quod maior,& ibi poſt gl.Bar.& Alex.in addit.ff.ad municipal.l.160.aliud,§.refertur,ibiq; Bar.ff.de re iur.l.46.nominationum forma,C.de decurio,lib.10.Dd.in c.1.de his quæ fiunt a maior.part.capituli,Bart in l.2.§.ex his,n.4.& l.4.§.Cato.quæſt.vlt.ff.de verb.obl.& in l.3.nulli,& l.4.plane,ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.Bald.& Alex.in l.27.ciuitas.ff.ſi cert peta.& idem Bald.in l.vlt.C.de auct.præſtan.Innocen.Panorm.& Felin.col.8.in c.cum omnes,de conſtitut.& Panorm.in c.prudentia,de offic.deleg.& in c.quapropter,de elect.Card.Alex.in c.non poteſt.de re iudic.& in c.Nicæna,col.1.diſt.31.& in c.Apoſtolica,diſt.56.& in c.vbi periculum,in verb.concordi . . . de elect.lib.6.Alex.conſ.40.lib.2.& conſ.25 col.4.lit.5.Lud.Rom.conſ.352.col.4.* 50

Idq;† tunc maxime procedit,ſi negotiũ iſtud, quod geritur,ad vtilitatem & commodum ipſius Vniuerſitatis,vt hic,aut ſaltem nõ ad damnum & delictum aliquod tendat,*Felin.& Dd.in d.c.cum omnes*, quo caſu ſemper maior pars præiudicat minori,*d.l.quod maior pars,cum ibi not.per Dd.Boer.in tract.de ſedit.*

quæſt.7.n.11. & pars maior trahit ad ſe minorē partem, *l.23.eum qui.ff.de vſucap.l.3.longe, ff. de diuer. & tempor.præſcript. Iaſ.in l.15 a Diuo Pio,in pr.nu.15. ff.de re iudic Tiraq.in tr. de retract. prox.§.33.gl.3.n. 6.C.de eccl. Diui Adria.tollen.* ſic nimirum ad Vniuerſos refertur,hoc eſt,ita habetur, quaſi ab omnibus decretum aut approbatum ſit,quod publice ſit p maiorē partem , aut quod pro voto ab Vniuerſitatis alicuius primatibus indulgetur, *d.l aliud, §.refertur,l.6.item eorum,§.ſi decuriones, ff. quod cuiuſq. vniu. nom. l.3.ff.de decret.ab ordi.facien. l.penult. & vlt.C de præd decur.lib.10.*

51 Ac† proinde Vniuerſitas ſiue communitas obligatur per contractum factum a primoribus ipſius Vniuerſitatis, veluti ſi quid a Reipub. adminiſtratoribus vel defenſoribus, aut ab his per quos Vniuerſitatis res gerī ſolent,geſtum ſit, *l.27. ciuitas.ff. ſi cert.peta.l.1.§ per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ.* nam hi ſcire & facere intelliguntur,quod ſciant aut faciant hi,quibus ſumma Reipub.commiſſa eſt, *d.l. quod maior, Cuiac.lib.2.obſer.32.*

52 Eodemque † pacto cum reſpondent hi,quibus ſumma Reipub.commiſſa eſt,omnes ciues & populares reſpondere videntur,quia populi vice fungūtur, *l.14.municipes,ff.ad municipal.*

53 Similiter† & ſi per eos iuretur,per quos municipii res geruntur,omnes municipes iuraſſe creduntur, *l.97. municipibus,ff.de condict.& demonſtr.*

54 Idem† quoque in receptis arbitris obſeruatur, vt eorum ſententiæ ſtari debeat, in quam maior pars conſentiat, *l.27.diem proferre, §.ſtari autem debet.ff. de recept.arbitr.*

55 Tunc† enim,ſecundum vulgatam iuris regulam, magis dignum,trahit ad ſe minus dignum, *c. quod in dubiis,de conſec.eccleſ.c.1.eod.in 6.c.de ieiunio, vbi gloſſ.in verb.celebr.diſt.76.* ſicut & alias potentius ad ſe minus potens attrahere dicitur, *c.ſi duo ex tribus, ibiq. Domini.in 3 notab. de decim. cum aliis allegatis per Tiraquell.de retract.prox.§.1.gloſſ.7.nu.87. & §.30. gloſſ.2.n.15.*

56 Ac† proinde tunc minor pars cogitur parere decretis totius communitatis,maxime ſi ea ſint ex vſu Reipub.aut Vniuerſitatis, aut ſaltē partis eius maioris,†

57 *d.l.quod maior,ff.ad municipal.l.3. cum l.ſeq. ibiq. Bart.ff.quod cuiuſq.Vniuer.nom. & in l. 4. §.actor.ff.de re iudic.Iaſ.ceteriq. Dd.in l.... & ſuum heredem,§.hodie,cum l.ſeq.n.3.& 8.cum ſeq.ff. de pact. & in l.15.a Diuo Pio,in princ.n.15 ff.de re iudic.Felin. & Dd.in d.c.cum omnes, de conſtit.* Et ſic per id,quod minus eſt,maius impediri non debet, *l.54.per minorē,ff.de iudic.l.pen.& vlt.C. de ordi. iudic. Tiraquell. de retract.prox.§.1.gloſſ.7.n.81.& §.30.gloſſ 2.nu.15. & pulcre Weſenbec.conſ.18.n.31.& 32.lib.1.*

58 Periniquum † enim fuerit paucorum abſentia, vel contradictione debilitari id,quod a maiore parte ordinis ſalubriter fuerit conſtitutum, *l.46.C. de decurio.lib.10 facit c.vino.13.q.2.& c.ſanctorum.diſt. 60.gloſſ.& Dd.in c.pen.de eccleſ.ædific.*

59 Neque† tamen,quod Vniuerſitatis aut Reipub. nomine ita geritur per actorem vel Syndicum,quaſi a pluribus geratur haberi debet:quoniam (vt ait Vlpianus) pro Repub.vel Vniuerſitate, quæ vnum corpus conſtituit, ille interuenit,nō pro ſingulis, *l. 2.ff.quod cuiuſq.Vniu.nom.*

60 Nam † & cum tutores pupilli creditoris plures conuenerint, vnius loco numerantur , quia vnius pupilli nomine cōuenerūt,& e diuerſo vnus tutor plurium pupillorum nomine vnum debitum prætendentium,ſi conuenerit,vnius loco cenſetur, *l.19. vbi.ff.de tutor.vel curat.d.ut.ab his qui,l.9.ſi plures,ff. de pact.* † adeo,vt liceat quidam abſentes ſint, exemplum præſentium ſequi abſentes debere placuerit, 61 *l 10.reſcriptum,ff.d.tit.*

Multo† ergo magis in hoc caſu fieri iſtud conuenit,in quo publica auctoritate non ſolum maior & 62 quidem ſanior pars popularium, ſiue Prouincialiū actorem vel Syndicum conſtituit, ſed ipſe ordo in conuentu prouinciali legitime electus: in quo ſunt non ſolum nobiles & illuſtres, ſed etiam ciuitates, ac præterea aliquot diœceſium capitulares , & ex his ordinibus omnibus ſelecti, haud exiguo numero pcipuæ auctoritatis & dignitatis viri, quib. Reipu.adminiſtratio † commiſſa eſt:ita, vt hic amplius 63 adſint,quam duæ partes,quas alioquin adeſſe ſufficit,vt quis ab ordine datus nomine ciuitatis, vel curiæ vtiliter experiri iudicio queat, *l.3. & 4.ff. quod cuiuſq.Vniu.nom.*

Nam† quoniam tota vniuerſitas in ciuitate, nedum in tota prouincia,haud ita facile conuenire & 64 conſentire poteſt:ideo paſſim receptum eſt, vt cōmunitatis nomine magiſtratus ius populi exercere poſſit, *l.9.non ambigitur,cum ibi n.... ff.de LL.* quod & neceſſitas Reipub.poſtulat, *l.2.§.cumque difficulter,ff.de orig.iur.* Et † ſic ordo decurionū,vt & Pro- 65 uincialium , Syndicum conſtituere poteſt, *l.6.§.ſi decuriones,ff quod cuiuſq.Vniuerſ.nom. l. 2.C. de decurio.lib.10.*

Neque† ſolum magiſtratus eligere Syndicū poſ- 66 ſunt:ſed etiam hi, quib. ea res ab ordine commiſſa eſt,vt plerunque tribus aut quinque, vel etiam pluribus,quod hic factum eſt,committi ſolet, *Bart. & Alex.in d.l.6.* Id enim ab ordine fieri dicitur, quod ſit ab his, qui auctoritatem habent ab ipſo ordine, *c.15.cui ibi gloſſ.de præbend.lib.6.Bart.in d.l.6.§ ſi decuriones,* vbi Paul.IC.in hunc modum ſcribit:Si(inquit) decuriones decreuerunt actionem per eum mouendam, quem duumuiri elegerint: is videtur ab ordine electꝰ,& ideo experiri poteſt.Parui enim refert,ipſe ordo elegerit,an is,cui ordo negotiū dedit.Semper autem a quibuſcunq; cōſtituatur Syndicus,publica auctoritate,& nomine totius Reipu. vel communitatis conſtituendus eſt, *gl.in d.l.6.§.fin. in verb.de rato.*

Quo † accedit denique, quod in eodem negotio 67 principale auxilium,& confirmatio ſuperioris magiſtratus interuenit, quod ſane auxilium tunc plerunque imploratur, ſi ſuſpicio aliqua ſubſit, aut ſi inter municipes ac populares ſit aliqua diſſenſio, *d. l.ille a quo,§.4.in fi.n.d.l.3.& l.4. ibiq. Alex.ff. de recept. arbitr.*

Neq; † vero nouū eſt, auctoritate Principis, aut 68 magiſtratus ſuperioris mandata huiuſmodi ac procuratoria confirmari: quo ipſo robur & validitas actui adhibetur, cuiuſmodi ſane confirmatio Principis omnem ſuppleat ſolemnitatem, *l.19. omnium, C.de teſtam.l.2.C.quand. decret.non est opus,* vbi Baldus ait,cum qui verba ſuperioris habet, non indigere verbo inferioris, & idem Bald. *in l vlt. cum ibid. alleg.ff. de tu.... tute.* vbi inter alia ſic ſcribit, confirmationem ſuperioris, præſertim Principis, ſupplere

ſupplere omnem ſolemnitatem, hoc eſt, defectum ſolemnitatis, defectum formæ, & defectum perſonæ, *vt refert Weſenbec. conſ. 3. n. 67. & conſ. 4. n. 113.*

69 Plane† enim hæc natura, & vis eſt ipſius confirmationis, vt ex imperfecto faciat perfectum, & robur det actui, quo omni meliore modo, quo de iure valere poteſt, valeat, & pro actu legitimo ac valido habeatur perpetuo, *l. 1. ff. de confir. tuto. l. 5. magis puto. §. non paſſim, ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. C. quand. decret. non eſt opus, l. vni. C. de mand. princ. c. cum dilecti u. de fid. inſtru. Panorm. & Canon. in c. 4. de confirm. vtil. & in c. ea quæ, n. 3. de ſent. & re iud. c. Bart. in l. 12. §. conſtet, ff. de appellat. in l. 5. ſi donatio. C. de donatio. Alex. conſ. 79 n. 20. lib. 1. Schurf. conſ. 7. & 17. & 39. cent. Menoch. conſ. 80. n. 49.*

RESPONSIONES AD RATIONES DVBITANDI.

70 QVIBVS † ſic conſtitutis, non obeſt primo huic ſententiæ de popularium ſiue Prouincialium omnium conſenſu deficiente, quod ſupra fuit allatum.

71 Nam † primum quidem de eo hic non apparet, quod ſcilicet conſenſus popularium deficiat. Paria autem ſunt non eſſe, & non apparere: adeoq; cauſſa ſubeſſe non dicitur, quæ non docetur, *arg. l. 10. argentarius, §. cum autem, ff. de edendo. l. 5. ſi frumentum, in fin. ff. de rei vindic. l. 77. in lege, ff. de contrah. empt. l. 32 quidam tabularum, ff. de furt. l. 18. cum precibus, C. de probat. c. in præſentium, & c. licet, eod. tit. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. c. cum ſuper, de conceſſ. præben. c. 1. de presbyt. nondum baptiz. mini. c. ordinarii, de offic. ordin. lib. 6. c. ſolemnitates de conſecr. diſt. 1. Bald. conſ. 67. col. 2. circ. med. lib. 3. Cravet. conſ. 720. n. 9. lib. 4. & conſ. 851. n. 10. & conſ. 860. n. 3. & conſ. 944. n. 16.*

72 Deinde † vt maxime fortaſſis de aliquorum diſſenſu aut contradictione appareat: ſufficit tamen maiorem partem aſſentiri, & in ſuffragium ire meliorum aut præſtantiorum, hoc eſt, eorum, quibus ex voto aut etiam auctoritate ſuperioris magiſtratus Reipub. cura commiſſa eſt: quippe cuius decretum, præſertim ex vtilitate communi factum, & a Principe confirmatũ ſingulos & vniuerſos obſtringit, *Iaſ. in l. ... & ſuum, §. hodie, n. 6. & aliquot ſeqq. ff. de pact. & in l. 10. reſcriptum, n. 3. & 4. ibique Angel. & Paul. de Caſtr. ff. eod. tit. Bart. in l. 3. nulli. num. 8. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. Socin. de cont. art. 17. n. 54. & 55.* Pars ſiquidem maior ad ſe trahit minorem, ſic vt eodem iure cenſeri debeat, *l. 23. eum qui, de vſuca. l. 3. longa, ff. de diuerſ. & temp. præſcript. Tiraq. de retr. propr. §. 1. gl. 7. nu. 81.* quoniam corporis totius vnitas eademq; qualitas eſſe præſumitur, donec pluralitas vel diuerſum quorundam quaſi membrorum ius eſſe probetur, *Alex. conſ. 98. n. 17. lib. 5. quem refert ad hoc, & ſequitur Weſenbec. in d. conſ. 18. n. 33.*

73 Nec † ad rem facit, quod dicitur, neminem odio aut etiam præiudicio alieno prægrauari debere, *d. l. in cauſſa, cum ibid. alleg.* neq; enim hic cuiuſquã ius minuitur ipſo inuito, neq; ignorans dominus iniuria afficitur, de quo iura illa loquuntur, ſed potius Reipub. ſalus & dignitas permittente lege ac magiſtratu: ab iniuria alterius hic vindicat, at † quo qui ſe ipſũ ſpõte excludat, aut ſaltẽ aliis bene ſentientib. & concordantib. ordinib. reluctetur: ſane is hoſtis patriæ & Reip. omnino iudicandus eſſe videtur. Nam cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad omnes pertinent, *l. 148. cuius effectus, ff. de reg. iur.* Cũque Reipub. bene conſtitutæ ratio id efficiat, vt ciues & populares in ſumma tranquillitate & pace, opibus magni, honore præclari, & virtute inſignes efficiantur, *ſecundum Platonem in lib. 1. de Repub.* lane æquũ † eſt, vt quilibet, quantum in ſe eſt, omnes 75
74

eius Reipub. tuendæ & conſeruandæ partes adiuuet, *iux. not. in l. 15. item ſi vulneratũ, §. 2. ff. de rei vindic.* in eoq; exactiſſime ſuis quiſq; partibus ſibi cõmiſſis ſatisfaciat, atque adeo pro virili reliquis ornamento præſidioq; exſiſtat, teſte Tullio *lib. 1. de offic.* quandoquidem omnes Reipub. nati ſumus, *l. 1. §. & generaliter, ff. de ventr. in poſſ. mitten.* adeo, vt naturali etiam affectioni parentum ſalus & dignitas Reip. præpoſita eſſe dicatur, *per not. in l. 35. minime, ff. de religioſ. & ſumt. b. funer. & in l. 19. poſtliminiũ, §. filius, ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* ac proinde a ſingulis agnoſcendũ eſt illud, ἀεὶ πατρίας μὴ προλιπεῖν χθονός, adeoq; ſecundum Tullium, eo omnis vitæ noſtræ ratio tranſmittenda eſt, vt magnam nominis noſtri famã, ex maximis in Remp meritis collatis, poſteris relinquamus, *vt eſt in orat. ad Vatin. & 4. ad Heren.*

Non † obeſt deinde huic ſententiæ de manifeſta 76
diſſenſione, vel potius factione quorundam rebellium, & de religionis diuerſitate quod opponitur quod eſſi credibile eſt, & omnino probabile: tamẽ quia de eo non manifeſto liquet, & quia omnibus modis hoc occultatur, ſequenda eſt merito nota illa regula, quod de occultis non iudicat Eccleſia, *per iura vulgaria.*

Quod † autem porro adiungitur, diſparatæ pro- 77
feſſionis homines non facere Vniuerſitatem: ſane hoc ſolum in collegiis realibus, veluti Eccleſiarum aut Cœnobiorum & ſimilium, non autem in perſonalibus: † cuiuſmodi ſunt Vniuerſitatum aut 78
communitatum, ſiue nobilium, ſiue ciuium, ſiue etiam ruſticorum, & vel mercatorum, vel opificum, vel artificum in ſingulis ciuitatibus, quibus & ipſis ſuos habere Syndicos & actores, perinde ac quibuſuis aliis collegiis & Vniuerſitatib. habere licet, attendit *l. 1. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. l. 2 col. vlt. & ibi Bart. ff. de collegiis licitis. l. fin. C. de iuriſd. omn. iudic. Innocen. in c. dilecta, de exceſſ. prælat. decid. Panorm. in q. 6. n. 2. verſ. ſecundo principaliter poteſt.*

Præterea † iura ſupra adducta, plane ſunt imper- 79
tinentia: quæ ad hoc ſolum reſpiciunt, an homines diſparis profeſſionis, veluti Laici & Clerici faciant collegium: id quod ex iuribus illis adductis negandum eſſe videtur: contrarium tamẽ verius eſt, facere eos collegium, *d. c. quia in cauſſis, & c. ex liberis, de conſtit. & l. vlt. C. de iuriſd. omn. iudic.* vbi in eodem collegio, milites in dignitatib. conſtitutos, vna cum plebe ſeu priuatis eſſe poſſe dicunt: & apte Bart. *in l. vlt. C. de collegiis illicit.* ſentit, Clericos & Laicos & religioſos eandẽ Vniuerſ. conſtituere: adeoq; priuilegiũ Vniuerſ. conceſſum ad vtroſq; ſimul ptinere, *d. c. dilecti, & ibi Innocen. d. c. in cauſſis, c. 2. & c. vlt. de priuil. in 6. Bal. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. & in auth. habita, C. ne fil. pro patr. & in l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud. Io. de Lig. in c. quod clericis, de foro compet.*

Neque † mouet ratio ibidem ſupra adiecta, quod 80
ſcilicet quorum ſtudia diuerſa ſunt, in vno collegio coniungi nequeant, *d. c. in noua actione.* Nam & hæc ipſa ratio ceſſat in collegiis pſonalib. & attendit in collegiis dũtaxat realib. ita, vt clerici & laici ſimul in

83 lucri tm̃ † aut quæſtus cauſſa ad accuſandum proſiliunt, omni odio & publico ſupplicio potius, quam præmio digni ſunt. *c. accuſaſti. de accuſat. can. odio. diſt. 86. Specul in tit. de accuſatore, num. 15. Tib. Dec. in pract. crim. lib. 3. c. 4. 15. & 18.*

Quod ergo illaudabile officium & infame quodammodo accuſatoris paſſim appellatur: id accipiendum eſt de eo, qui nulla alia honeſta cauſſa mouetur ad accuſandum: quam ſola lucri cupiditate: qui ſane quæſtus reuera turpis eſt, vt & ita appellatur *in l. 8. qui accuſare. ff. de accuſat.* quam eloquentiam lucroſam & ſanguinantem Tacitus *in lib. de Claris Oratoribus* appellat.

84 Paucorum † igitur vitium eſt, non omnium: neque ſeminis, ſed fundi hoc vitium. Communis enim abuſus eſt, & quidem peſſimus omnium rerum bonarum, ſola excepta virtute, *teſte Ariſtotele*, nec quicquam in vllo genere bonorum tam rectum eſt, in quo abutendo vitium non reperiatur: nihil eſt tam ſanctum, quod non infinita humanæ prauitatis corrumpat audacia. Abuſus autem rei non tollit, ac vitiat quidem rei ſubſtantiam: adeoque *ſecundum Fabrum*, iniquum eſt haberi illud malum, quo bene vti liceat, & ſtultum eſt vocare illud malum, quod bonum eſt, ſaltem ob id quod multi eo peruerſe vtantur: cum videamus etiam patrimoniis multos male vti: nec ob eam cauſſam beneficium a patribus nullum habere.

85 Cernitur † autem hoc vitium maxime apud Sycophantas quoſdam & rabulas forenſes, qui litibus exaſperandis prorogandiſque, cauſſas ſibi lucroſas facere ſtudent: quique ex alienis incommodis ſua captant cōmoda: vt vere ſint litium ſeminaria quædam, & perturbatores quietis ac concordiæ publicæ: in hoc ſolum inſtructi, vt clientulos ſuos æruſcēt ac defraudent: propter quos rem probe inſtitutam, ſi quis ea male vtatur, non temere aboleri aut culpari debere conſentaneum eſt, vt Imperator Iuſtinianus ait *in Conſt. Cod. de vet. iur. enucle.*

86 Quod vero litium conſuetudo a Iuriſconſultis paſſim reprobatur: ſaltem eo pertinet, vt temeritas litigantium reprehendatur: cuius pœna etiam iure conſtituta eſt, *vt patet ex tot. tit. Inſtit. de pœna temere litigant.* Sæpius enim commendatur in legibus moderationis illud ſtudium, de quo præcipit humaniſſima vox ſenis illius apud Comicum: *Non habeo neceſſe omnia pro meo iure agere.* Quæ ſpecies liberalitatis quædam & benignitatis *in officiis* a Tullio appellatur: Conuenit (*inquit*) tum in dando munificū eſſe, tum in exigendo non acerbum: in omnique re contrahenda, vendendo, emendo, conducendo, locando, in vicinitatibus & confiniis, æquum & facilem, multa multis de iure ſuo concedentem, a litib. vero, quantum liceat, & neſcio an plus etiam, quam liceat, abhorrentem. Eſt enim non modo liberale, paulum nonnunquam de ſuo iure decedere: ſed interdum etiam fructuoſum.

Quibus ex verbis intelligitur eſſe ſatius interdū tranſigere, quam ſine fructu litigare: præſertim ſi cum hominibus æquis ac verecundis agatur: quib. ſi quid conceſſum fuerit plerunq; cum fœnore recipitur, aut aliis officiis longe potioribus compenſatur. Sed alia ratio eſt, vt ſi lis ſit aut controuerſia cum auaris & impudentibus, ſaltem in ciuili iudicio: quibus quo plus conceſſeris, eo plus eripere hi volunt. Tunc enim (*vt Mimus ait*) veterem ferendo iniuriam irritabis nouam: Facilitas enim veniæ eſt incendium & fomes delinquenti, *c. vt clericorum, de vit. & honeſt. cleric. leg. tertia, C. de Epiſcop. & cleric.*

Aduerſus † hos igitur lis non honeſta ſolum, ſed etiam perneceſſaria eſt: maxime in cauſſis publicis, quæ ad Reipublicæ commodum ſpectant: adeoque multum expedit Reipublicæ, exſtare accuſatores qui delinquentes perſequantur: vt & iuſtitię ſeruiatur, & improborum hominum coerceatur audacia, *l. 18. eum qui, in princ. ff. de iniur.* 87

Tantum igitur abeſt, vt publico odio aut ſupplicio digni ſint, qui Reipublicæ iniurias vindicant, & publicæ ſalutis cuſtodiam gerunt: vt & laudem maximam & præmia debita eos conſequi fas & æquum ſit, *l. 1. §. ſane. C. de famoſ. libell.* Quemadmodum & † præmia ſæpe accuſatoribus & delatoribus criminum a Principibus Roman. conſtituta legimus, *vt in l. 1. §. accuſatoribus. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & in l. 5. non omnes. §. vltim. ff. de re milit. & in l. 5. lex Cornelia. §. vltim. ff. de iniur. & in l. 2. ff. de iur. fiſci, & in l. 13. edicta. §. ad heredes, ff. eodem titulo. & in l. 5. quiſquis, C. ad leg. Iul. maieſtat.* Intereſt enim Reipublicæ ne crimina maneant impunita, *l. 51. ita vulneratum. ff. ad l. Aquil. cum ſimilib.* 88

Adeoque † ſanctiſſimum eſt officium de criminoſis ſumere ſupplicium, *l. 13. congruit, ff. de offic. Præſid. l. 3. C. de epiſcop. audiend. c. qui malos, & can. homicidas. 23. quæſt. 5.* Præterea quod D. Apoſtolus *in Epiſt. ad Corinthios* ſcribit, nō poſſe fratrem cum fratre ſine crimine contendere in iudicio: iudicia ipſa, eorumue ordinem minime damnat: ſed improbat tantum acerbitatem litigantium, & peruerſorum quorundam hominum conſuetudinem, qualibet ex cauſſa, etiamſi modicæ rei quæſtio foret, Chriſtianos ad tribunalia infidelium iudicum ſæpenumero trahentium: niſi forte Apoſtolum ipſum inſimulare criminis velimus: qui & accuſatorum calumnias, eorumque malitiam & vafriciem a ſe depulit, & Romanæ ciuitatis prærogatiuam ſibi in iudiciis aſſerendo, ab iniquo Præſide ad Cæſaris tribunal prouocauit: *vt ad idem allegat hanc prouocationem Pauli can. ſi in adiutorium, diſtinct. 10.* Hanc etiam criminum in iudicio legitimam perſecutionem probat B. Auguſtinus, dum ait: Officia vindictæ poſſe impleri bono animo: quomodo lex, quomodo iudex *can. officia, 23. q. 5.* 89

Nec † aliud quicquam ſibi volunt dicta alia ſupra *ex Leuitico & Eccleſiaſtico* allegata: quam quod Iacobus Apoſtolus alicubi præcipit, vt miſericordia ſuperet iudicium. Quod ſi igitur ſuam vel ſuorum vindictam ac multo etiam magis ipſius Reipublic. iuſto animi dolore perſequi quis omnino cogitet: ſane hoc ei facere non ſolum licet, ſed perſæpe etiam neceſſarium eſt, & Reipub. vtile. Nam, vt Plato *in Euthydemo* ſcribit, ſanctum eſt in iudicium trahere eum, qui iniuſte aliquid egit, vel circa cædes, vel ſacrilegia, ſiue pater, ſiue mater, ſeu quis alius deliquerit: modo id faciat, vt Rempublic. hac veluti peſte quadam liberet. Et Auguſtinus *in ſermone Domini in Monte* ſcribit, ſe nō iudicare maleuolos eos, q alterius crimen indicāt: ſed imo magis inocētes eſſe indicando crimē, q̃ ſi eos, quos indicādo corrigere poſſūt, tacēdo perire pmittāt. Sic & in canone 90

canone, is qui bono Zelo petit vindictam, vt caſtiget delinquentes, eleemoſynam facere dicitur, *can. et qui contendit. diſt. 45. & in can. Maximianus, 23. q. 3.* etiam clericis coram Laicis accuſare permittitur, nõ tam vlciſcendi cauſſa, quam tuendæ Eccleſiæ. Sic nimirum male facere aut peccare eos, qui criminaliter accuſant, ſiue propriæ vindictæ, ſiue Reipubl. cauſſa, modo turpis quæſtus ſpes non ſubſit, minime
91 iudicandum eſt: quippe † tunc non tam accuſatio, quam defenſio eſt exiſtimanda, *vt prolixe hoc docet M. Cicero in Diuin. in Verrem, & pro M. Cælio:* vbi inter alia ſic ſcribit: Mouetur (*inquit*) ad accuſandum quis vel pietate, vel neceſſitudine, vel ætate. Si voluit accuſare, pietati tribuo: ſi iuſſus eſt, neceſſitati: ſi quid gloriæ ſperauit, pueritiæ: ceteris non modo nihil eſt ignoſcendum, ſed acriter reſiſtendum.

92 Quod † ſi ergo accuſationem intendant Prouinciales ordines, legitimo modo aduerſus reum accuſatum, non tam ſua, quam Reipub. cauſſa: minime profecto in eo aliquid contra decorum, aut officium, aut etiam dignitatis ſtatum facere iudicabuntur: cum adminiſtratio Reipubl. potiſſimum ipſis
93 ſit commiſſa: cuius † ſalutis cuſtodiam gerere, & ab iniuria aliorum eam vindicare ac tueri omnino debent, *l. 17. libertus. §. vlt. ff. ad municipal. l. 21. Lucius. in princ. ibi, propter damnum reipublicæ, ff. eod. tit.* Id quod nobilitati glorioſum inprimis, & laudabile habetur, *l. 1. §. ſane. C. de famoſ. libell. Luc. de Penna in l. 2. C. de lator. lib. 10.* Perinde vt nec perſonis Eccleſiaſticis ſiue Canonicis, quos & ipſos in numero Prouincialium eſſe conſtat, ſuam vel Eccleſiæ proſequi iniuriam prohibitum eſt, *c. cum ſit generale, de for. compet. c. prælatis, de homicid. in 6. c. olim, de iureiur. c. grauis, de reſtit. ſpoliat.* Licet alias Clericus regulariter Laicum accuſare non queat, *c. nullus Clericus, 11. q. 1.* maxime ſi accuſatio inſtituatur de crimine, pro quo irroganda venit pœna ſanguinis, *can. ſicut ſacerdotes, 2. q. 7. & can. his a quibus, 23. q. 8. c. 1. ne Cleric. vel mona. gloſſ. in can. Laicos, 2. q. 7. Tiber. Deci in. in pract. crim. lib. 3. c. 10. num. 1. & 2.*

94 Et † hæc quidem eo magis obtinent, quod Prouinciales ordines, ceu nobiles & Illuſtres, & in his Canonici, non tam ſuo, quam procuratorio nomine, & ſic non per ſe, verum per Syndicum aut actorem, in iudicio comparent: qui Reipubl. & totius prouinciæ nomine, crimen hoc publici iudicii perſequatur, *leg. vltim. C. de iniur.* ac propterea nulla hic eſt operæ infamis aut turpis lucri vel quæſtus occaſio & captatio, quæ alioqui nobilitati præiudicare dicitur, *argum. l. 6. ne quis, C. de dignit. l. 3. nobiliores. C. de commerc. & merca. lib. 12. l. 15. vniuerſos, l. 34. ſi quis procurationem, C. de decurion. lib. 10. Tiraq. de nobilit. c. 37. n. 4.*

95 Non † obſtat denique quod affertur de iudicis officio, ſaltem quo ad inquiſitionem, publici commodi cauſſa, proprio motu faciendam, etiam nemine petente, aut poſtulante. Nam hæc quidem tunc locum habet præcipue, vbi crimen eſt omnino manifeſtum ac notorium: veluti ſi quis in conſpectu populi vel iudicis cum legitimis teſtibus publice delinquit: quo ſane caſu, ſi quis in flagranti crimine deprehenſus eſt, alium accuſatorem vel delatorem exſpectare nõ eſt opus, ſicut nec teſtium hic requiritur ſolemnis depoſitio, *d. c. euidentia.* quippe ſine quibus tam manifeſta & notoria crimina a magiſtratu legitime puniri poſſunt. *can. de manifeſta. 2. q. 1. c. tua nos, de cohabit. cleric. Tancred. in ſum. lib. 2. tit. 8.*

Sed † & ex officio tunc procedi poteſt, vbi præ- 96
ceſſit fama, indicia, & clamoſa inſinuatio: quæ tria vice accuſatoris ſunt. *d. c. qualiter & quando, & d. c. inquiſitionis.* Extra hos vero caſus iudex ſine accuſatione quempiam condemnare non poteſt *d. can. de manifeſta, & c. ſicut ad exſtirpandum, de cohabit. cleric. l. 6. reſcripto. §. ſi quis accuſatorem ff. de muner. & honorib. Rober. lib. 4. ſentent. c. 13.* Quod non ſolum procedit in publicis criminibus, ſed etiam priuatis delictis, *l. vlt. vbi pulchre Alber. ff. de in ius vocan. c. 1. vt eccleſ. benef. Bar. in extrauag. ad reprimendum, in verb. per accuſationem.*

Et † ideo cum in propoſita facti ſpecie agatur de 97
multis & variis criminibus ac maleficiis: quorum pleraq; remotis arbitris a reo commiſſa eſſe videntur: vix eſt, vt notorium iuris aliquod in his locum habere poſſe dicatur: vt maxime forte aliis notorium facti aut ſaltem præſumtionis, de quo poſſint omnibus liquet, appellari queat: multa quoque ideo † ſæpe- 98
numero dicuntur notoria, quæ reuera non ſunt, ſed per teſtes aut inſtrumenta aliaſque coniecturas probari debent: ita, vt ea allegare non ſufficiat. *Panorm. in c. conſuluit. not. 2. de appellat. & in c. porro, n. 4. de diuort. Rol. a Valle conſ. 99. numer. 15. & ſeqq. lib. 1.*

Merito † itaque accuſatio hic ab officio iudicis 99
ſeparatur: atq; adeo vt legitime aduerſus reum procedi queat, neceſſe eſt, ſolemnem libellum accuſatorium ſeu criminalem proponi coram iudice competente: cuius officium ſaltem in cognoſcendo ac iudicando imploratur, *d. l. 4. § hoc autem iudicium, Albert. de Roſat. in l. 9. nec quicquam §. vbi decretum. ff. de offic. Procon. quem ibi refert & ſequitur Iaſ. colu. 19. allegans l. 5. de ſol. ne... C. de naufrag. lib. 10. & Clem. ſæpe ff. de verb. ſign.*

Quamuis † alias in iudicis officio implorando 100
libellus non requiratur: *vt communiter concludunt Doct. in c. vlt. de offic. iudic. Bart. in d. l. 4. §. hoc autem. quaſt. 6. & 7. & in l. 1. §. vltim. ff. de var. & extraord. cognit. & in l. 15. ab hoſtibus. § ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtituan. Bald. in l. 1 ff. de iuriſdict. omn. iudic. & in repet. l. 3. incerti. col. pen. & vlt. C. de interdict. & in authen. offeratur. C. de litis conteſt. Specu. de in integr. reſtit. § final. verſ. vlt. Hipp. de Marſil. in pract. crim. §. oportune, num. 20.*

Denique † addendum eſt hoc loco illud, non vtique 101
ceſſare inquiſitionem per ſupervenientem accuſationem: quam ex officio, vbi opus fuerit, inſtituere ſemper adhuc iudex commode poterit pro arbitrio: ſiquidem inquiſitio tunc æque eſt remedium ordinarium, ſicut accuſatio: quoties ſcilicet ea ſpecialiter permittitur, ſiue de iure, ſiue ex conſuetudine aut ſtatuto: *ſecundum Bar.* † *in extrauag.* 102
ad reprimendum: verſ. denuntiationem. poſt princip. Ang. de Aretin. tract. maleſic. in verſ. hæc eſt quædam inquiſitio. col. 10. verſ. quæro an inquiſitus.

Quanquam † enim alias remedium ordinarium, 103
cuiuſmodi eſt accuſatio, faciat ceſſare extraordinarium, ſicut eſt inquiſitio, *l. 3. in prouinciali, ff. de nou. oper. nunt. Cardinal. in Clemen. ſæpe. §. fin. in quæſtio. 3. de verborum ſignificat. Ioan. de Anan. in c. qualiter*

& quando, & l.ſecund §.licet, & ibid. Felin. in fin. de accuſat. Bartol. in l. tertia, §. vltim ff. ad legem Iul. de adulter. Cyn. Bald & Salycet. in l. 7. ea quidem. C. de accuſat. Ang. d. verſ. quæro an inquiſitus : vſque adeo, vt coram alio etiam iudice fieri poſſit accuſatio, eaq; impediat inquiſitionem coram alio cœptam, *Bald. in d. l. ea quidem in fi. Bar. & Alex. in d. l. 3. §. fin.*

104 Fallit † tamen hæc regula, ſi æque ordinarium remedium ſit inquiſitio, atque ipſa accuſatio: quia vnum remedium ordinarium non facit ceſſare aliud ordinarium. *Bartol. in dicta lege tertia, §. vltim. colum. 2.* & ſic in omnibus caſibus, quibus licitum eſt de criminibus præſertim publicis, veluti læſæ maieſtatis, rebellionis, hæreſeos, falſi, homicidii, & ſimilibus aliis inquirere, non tollitur inquiſitio per accuſationem ſuperuenientem, *leg. ſecund. §. ſi publico ff. ad l. Iul. de adulter. Mart. Laudenſ. in tract. de crimin. læſæ maieſtatis, quæſt. 42. Bartol. in extrauag. ad reprimendum, in verb. denuntiationem*, adeo vt ſimul & ſuper inquiſitione & ſuper accuſatione procedi: & ſententia vel ſuper inquiſitione, vel ſuper accuſatione ferri queat. prout melius probatum reperietur, *vt per Gig. dict. titul. qualiter in crimin. læſ. maieſt. proced. quæſt. 11. & Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 7. c. 44. nu. 6.*

Sed & ſuperueniente accuſatione non propterea ceſſat iudicium ſuper denuntiatione, per quam & ipſam in crimine læſæ maieſtatis procedi poſſe conſtat. *Bartol. in d. extrauag. in verb. denuntiatione, & late Gig. in præallegat. loco, quæſtio. 15. num. 4. Tiber. Decia d. c. 43 num. 10.*

105 Et † quod ex generali conſuetudine inquiſitio dicatur remedium ordinarium, & in omnibus delictis tam priuatis, quam publicis formari poſſit, communis opinio eſt, de qua teſtatur Albericus *in l. 7. ea quidem, colum. ſecund. verſ. de conſuetudine tamen, C de accuſation. & ibidem Bald. nume. 44. Blanc. in l. vltim. nume. 5. ff. de quæſtio. Faber in §. 1. colum. ſecund. verſ. ſatis poteſt dici. Inſtitut. de public. iudic. Ioan. Anan in c. felicis, colum. 2. de pœn. lib. 6. & in c. qualiter & quando, §. licet autem, num. 9. de acuſat. Ioan. Andr. in addi. ad Speculat. de inquiſit. §. quando autem, in princip. Bonifac. Vitali de malefic. titul de inquiſit. num. 6. Boſſ. in titul. de inquiſit. nu. 8. Gand. n. de malefic. tit. quomodo de malefic. cognoſc. per inquiſit. num 2. Iul. Clar. in §. fin. quæſtio. 3. verſ. ſed certe quicquid ſit de iure, Anton. Gomez volum. 3. variarum reſolut. de delict. cap. 1. num. 10. & 49. in fin. Farinac. quæſt. 1. de inquiſitione, num. 10. Cuman. conſil. 136. circa fin. Tiber. Decian. conſil. 18. num. 195. & ſeq. lib. 1.*

106 Perinde † vt & ex cõſuetudine huiuſmodi inquiſitio tam ante, quam poſt accuſationem in hac prouincia ſolet inſtitui, præſertim in criminibus atrocioribus & pœnam mortis naturalis & ciuilis irrogantibus: idque tota die ita obſeruari, præcipue in cauſſis homicidii, communis teſtatur experientia: *de quo late Marant. de ord. iud. p. 6. t. de inquiſit. n. 39. & 40* Et tunc in eiuſmodi criminib. atrocioribus, veluti læſæ maieſtatis, tam diuinæ, quam humanæ, ſummarie de plano, adeoque ſine ſtrepitu & figura iudicii omnique ſolemnitate proceditur, *vt habetur in d. extrauag. ad reprimendum, Ang. in § fi. auth. quom. oport. & Eniſc. in dict. tract. maleſic. verſ. quinto principaliter, Maranta d. loco, num. 36.*

CONSILIVM III.

De Procuratore vel actore ſiue Syndico in cauſſa vniuerſitatis conſtituendo.

SVMMARIA.

1 *Quæſtiones quatuor principales propoſitæ.*
2 *Prima: Procurator vel Syndicus ex parte accuſatorum, an poſſit interuenire in cauſſa criminali. Reſp. quod non.*
3 *Rationes dubitandi: Prima, quod ne quidem reo procurator admittatur.*
4 *Altera. q'a inſcriptione opus eſt accuſatori ad pœnam talionis: quæ non habet locum in procuratore, n. 5.*
3. A procuratore ne libell' qdẽ exhiberi poteſt, n. 6. Alioqui nullus ſit proceſſus. num. 7.
4. Etiam in denũtiatione & inquiſitione, quoquomodo procedatur. n. 8.
5. Tam in publicis, quam priuatis delictis, n. 9. Imo etiam in cauſſis popularibus, n. 10.
Multo ergo minus pro vniuerſitate procurator interuenire poteſt, n 11.
Tanquam in cauſſa publica, num. 12.
13 *Rationes decidendi.*
Imo vero procurator pro accuſatore admittitur, & quidem pro vniuerſitate.
Etiam in cauſſa criminali, n. 14.
15 *1. Procurator in omni cauſſa ex parte actoris admittitur iure ciuili.*
Ob pœnam talionis & inſcriptionem antiquatam, num. 16.
Maxime in atrocibus criminibus, n. 17.
Idem & iure Saxonico ita obſeruatur. n. 18. quippe quo non niſi mulcta ſit reus. n. 19.
20 *Maior eſt ratio Reip. quam cauſſæ priuatæ, in Procuratore vel Syndico admittendo:*
Tum ob commodiorem agendi rationem in iudicio. n. 21.
Tum ob conditionem perſonarũ, quæ per ſe litigare non debent, ſed per procuratores, num. 22.
Idq; tunc etiam ſi vniuerſitas accuſetur. n. 23.
24 *Reſponſiones ad dubia: & quidem ad primum,*
Alia veteris, alia noui iuris ratio eſt.
Ad 2. Nulla hodie inſcriptio, aut pœna talionis eſt, n. 25. & cur? n. 26.
Ad 3. Imo hodie a procuratore libellus exhiberi poteſt, num. 27. nullo ſcilicet amplius pœnæ metu in perſona eius exſtante num. 28.
Præſertim nulla exceptione oppoſita, num. 29.
Ad 4. Multo ergo magis in denuntiatione & inquiſitione admittitur procurator, nu. 30.
Ad 5. Aliquo ſaltem diſcrimine publicorum & priuatorum delictorum. quo ad pœnam. n. 31.
32 *Alia ratio eſt cauſſarum popularium in actore, quam in reo.*
33 *Multo autem magis pro vniuerſitate, quæ iure priuatorum vtitur, admittitur procurator.*
34 *Quippe quæ non ita commode, niſi per actorem vel Syndicum comparere poteſt.*
35 *Quæſtio II. de perſonis conſtituentium, a quib. ſyndicus vel actor conſtitui debeat, cum ſufficiente mandato.*
36 *Rationes dubitandi, q mandatum ſiue ſyndicatus inſtrumentum non ſufficiens ſit primo.*
Ob defectum perſonarum conſtituentium, n. 36.
1. Quia non omnium adeſt conſenſus. nu. 36.

2. Imo diſſenſus apparet manifeſtus, num. 37.
3. Et impar religio num. 38.
4. Nec totius vniuerſitatis, aut ſaltem duarum partium electio eſt, num. 39.
5. Imo nec citatio aut requiſitio omnium prouincialium facta, num. 40.
6. Multoque minus omnium approbatio, nu. 41.
7. Nedū eorū ſubſcriptio, aut ſaltē certificatio, n. 42.
8. Contradictio namque vnius regulariter impedit actum, num. 43.
9. Quia par in parem non habet imperium, n. 44.
45 Rationes decidendi.
Imo in tam numeroſa vniuerſitate ſufficit maioris & ſaniorūs partis conſenſus in Syndico conſtituendo, num. 46.
Tum ob difficultatem conueniendi, & nomina ſubſignandi, num. 47.
Tum ob publicam vtilitatem promouendā, n. 48.
Æque vt & in aliis cauſſis maioris partis conſenſus ſufficit, num. 49.
Maxime ſi ex vſu & commodo ſit Reipub. & vniuerſitatis, num. 50.
Quæ ex contractu magiſtratuum vel adminiſtratorum obligatur, num. 51.
52 Idem in reſpondendo obſeruatur.
53 Idem in iuramento præſtando.
54 Idem in arbitrando.
55 Æque vt & alias a digniore & potiore fit denominatio.
56 Merito paret minor pars maioris partis decretis. Saltem ſi Reipub. vtilia ſint, num. 57.
Ita vt a minori parte refelli nō debeāt, n. 58. & ſic
59 Reſpublic. ſiue vniuerſitas tota vnius perſonam repræſentat.
60 Idem eſt, ſi plures ſint vnius pupilli tutores.
61 Tunc abſens pro præſente habetur.
62 Sufficit maiorem & ſaniorem partem vniuerſitatis conſentire.
Et quidem ſupra duas partes, num. 63.
Cui ſi ius populi exercere licet communitatis nomine, num 64.
Et Syndicum conſtituere licebit, num 65.
Si præſertim ab ordine habet auctoritatem, n. 66.
Aut a Principe confirmante vel ratū habēte, n. 67.
68 Confirmatio omnem ſupplet ſolemnitatem: & ex imperfecto facit perfectum, n. 69.
70 Reſponſiones ad dubia: & primum
I. Imo non conſtat hic de conſenſus defectu, aut diſſenſu prouincialium, n. 71.
Sufficit maioris partis conſenſus, & ſuperiorum auctoritas, & magiſtratus confirmatio, num. 72.
Præſertim cum nemini hic fiat præiudicium, n. 73.
Et Reip. ſalus ac dignitas vindicetur, n. 74.
Quæ cura ad omnes ſpectat, n. 75.
II. Nec hoc impedit cuiusquā rebellio aut factio, n. 76.
III. Aut etiam fidei & religionis diſparitas, (cum de occultis non iudicet Eccleſia, n. 77.)
Quippe quæ in collegiis realibus attenditur, non in perſonalibus, n. 78. & 80.
An homines diſparis religionis faciant collegium, num. 79.
IV. Maior pars ſunt, qui vice populi funguntur, veluti quibus Reſpub. commiſſa, num. 81. a quibus Syndicum electum eſſe ſufficit, cum vniuerſi agere nequeant, nu. 82.
V. Populares omnes conuocari non eſt neceſſe, vt nec poſſibile, num. 83.
Niſi quatenus bona Reip. alienari debent.
Aut niſi ſpecialis conſuetudo hoc deſideret, n. 84.
Aut niſi fides & induſtria quorundam ſit ab ordine electa, num. 85.
VI. Nominum expreſſio non vſque adeo neceſſaria eſt, imo fere impoſſibilis, in Syndicatus inſtrumento, n. 86.
VII. Præſertim in his quæ ſunt communia pluribus, nō vt ſingulis, ſed vt vniuerſis, num. 87.
IIX. Ceterum in re pari potior eſt cauſſa prohibentis: niſi cauſſa ſit Reipub. n. 88.
89 Q. III. Qualis Syndicus ab vniuerſitate conſtitui debeat.
1. Ex corpore Reip. ſi idoneus haberi poteſt: Etiam magiſtratum gerens, nu. 90.
Aut ab ordine electus, n. 91. Modo nō nobilis, n. 92.
2. Aut ſaltem vnus ex vniuerſitate, in quo maior fides & cura præſumitur, n. 93.
3. Aut denique ſi alius non ſit idoneus, ſaltem extraneus, n. 94.
Æque vt & inter extraneus recte datur, n. 95.
Et Decurio vel Clericus aut Prælatus, n. 96.
97 An plures Syndici conſtitui poſſint: Et quidem ſemper in ſolidum. n. 98.
99 Aliud tamen eſt in procuratoribus priuatorum.
100 Procuratores & Syndici quales eſſe debeant.
101 Procurator qui eſſe non poteſt, nec Syndicus eſſe poteſt.
102 Cauſſam vniuerſitatis ſolus agere poteſt Syndicus.
103 An procurator vel Syndicus poſt litem conteſtatā mutari poſſit, remiſſiue.
104 Q. IV. Quæ forma Syndicatus inſtrumentum cōfici debeat.
Dubitatur, an mandatum in cauſſa criminali ſit neceſſarium, num. 105. Ratio
Quia accuſatio publica eſt, etiam ſine mandato competens cuique de populo, ibid.
Rx. Sed nihilominus opus eſt mandato, ſi alieno agatur nomine, veluti Reipubl. n. 106.
Alioqui proceſſus nullus eſt, n. 107. & opponi poteſt exceptio nullitatis non præſcriptibilis, nu. 108. & an ex longinquitate temporis mandatum præſumatur, n. 109.
Imo & falſi pœna hunc locum habet, n. 110.
111 Forma inſtrumenti Syndicatus in quib. conſiſtat.
Partim in perſonis 1. Conſtituentiū. 2. Syndici vel actoris cōſtituti. 3. Rei accuſati. 4. Iudicis. n. 112.
Partim in cauſſa determinatione, etiāſi criminalis ſit, num. 113.
Partim in actuum denominatione ſpeciali vel generali, n. 114. plus tamen ſpeciale poteſt mandatum, quam generale, num. 115.
Partim in clauſulis quidam ſolemnibus, veluti cū libera, num. 116.
Partim in forma legitima electionis exprimenda, num. 117.
Partim denique in ſubnotatione anni et diei, n. 118 et
119 Subſcriptione nominum an & quando opus ſit in Syndicatus inſtrumento: & quando auctoritate opus ſit ſuperioris, n. 120.
121 Cautela abundans non nocet.
122 Stylus curiæ & conſuetudo in Syndico conſtituendo obſeruanda.

DEO OPT. MAX. Auctore.

CVm non omnia per nos agere nobis liceat in iudicio: ac ne fieri quidem vllo modo queat, vt plures præſertim ſuo nomine commode litigent:& cauſſam ſuam, vel etiam communem recte exſequantur:idcirco propter vſum neceſſitatemq; Reipublicæ recte conſtitutum eſt, vt qui rebus ſuis ipſi ſuperesſe aut præeſſe, vel non volunt, vel non poſſunt; per alios veluti procuratores aut Syndicos, agere vel conueniri poſſint. Quod enim per alium quis facit, per ſe feciſſe ipſe videtur, *per vulg.* Itaque & in cauſſa præſenti, de qua conſilium noſtrum exquiritur, non immerito in diſquiſitionem venit, an & quatenus Procurator, vel Actor, ſiue Syndicus, & a quibus,& quomodo adhiberi poſſit vel debeat. In quo equidem definiendo recteque concludendo, ordine de quatuor erit dicendum quæſtionib. quarum prima eſt, an Procurator vel actor pro ſtatibus Prouincialibus, quorum res eſt, & quorum cauſſa agitur, accuſando criminaliter interuenire poſſit, necne? Altera, a quib. conſtitui debeat Procurator, vel actor, ſiue Syndicus in hoc criminali iudicio? Tertia, qualis Syndicus, & an extraneus quoque, aut ſaltem ex corpore vniuerſitatis & Reipublicæ conſtitui debeat? Poſtrema, qua forma mandatum ſiue inſtrumentum Syndicatus confici oporteat?

QVÆSTIO PRIMA.

2 QVod ad † primum caput huiuſce diſputationis de Procuratore vel Syndico aut actore conſtituendo attinet: an nimirum ſi Prouincialibus ordinibus aut ſtatibus ſit ius accuſandi, Procurator vel Syndicus in criminali iſto iudicio pro his interuenire,& accuſationẽ criminaliter inſtituere poſſit, necne: ſane generaliter reſpondendum eſſe videtur, Procuratorem ſiue actorem in cauſſa iſta criminali, neque ad accuſandum, neque ad defendendum interuenire poſſe:& ſic ex parte actoris ad crimen hoc publicum perſequendum, non poſſe conſtitui procuratorem aut actorem, *l.13. accuſatore.§.*
3 *1.ff.de public. iudic.* Perinde † vt nec ex parte rei procurator aut actor admittitur. *Bart.in l.2. §.ſi publico.ff.ad l. Iul. de adulter. & in extrauag. ad reprimendum,in verb.per inquiſitionem,& in verb per denunciationem.* Ac propterea non debet actori licere, quod reo non permittitur, per vulg.regulam *in l. 41.non debet actori. ff de reg.iur.& c.non licet,ibique Dyn.eodem tit.lib.6.* qui cum in cauſſa criminali perſonaliter comparere debeat; etiam actor perſonaliter comparere merito tenetur: ne ſcilicet facile quis ad accuſandũ proſiliat: cum calumniantes ad vindictam poſcat ſimilitudo ſupplicij. *d.l.non debet actori,& ibi Deci.num.2.ff.de reg.iur.in 6.& not.Domin.in c.1.col.2.in verſ.quod ſi actor.de dol. & contumac.in 6.*

4 Cuius † ſane iuris in accuſatore præcipue hæc eſt ratio: quod cum quilibet accuſator ad pœnam talionis ſe inſcribere neceſſe habeat, ex lege tam Canonica, quam ciuili: ne innocentia cuiuſquam temere vim calumniæ patiatur. *§.pœna, Inſtit.de iniur. & l.7.ſi cui,& ibi Bart.ff.de accuſat.& l.vlt.C.eodem tit.l.2.C.de his qui accuſ.nõ poſſ.can.quiſquis.2.quæſt. vltim.* Imo vero accuſator cum accuſato in pari cuſtodia detineri debeat, *d.l.vlt.ibique Barto.colum.2. & Guid.de Suzar.ibidem: cum duabus ſeqq.ff.de cuſtod.reor.& l.3.ff.ad l. Iul.maieſt.* ſane accuſatorem in iudicio præſentem adeſſe oportet: vt ſi fortaſſis ab accuſando deſiſtat: aut alias in probatione deficiat, condemnari ſe videat in pœnam Senatuſconſulti Turpilliani, aut certe talionis, *d.l.ſi cui. d.l. vlt. l.1.C.ad Senatuſconſult. Turpil.l.3 ſi quis repente, §. vlt.ff.eod.tit. Alberic.in d.l.priuatis.*

Quæ † pœna cum in procuratore locum non ha- 5
beat: quippe cuius factum in cauſſa tanti præiudicii domino obeſſe ſolet, *l.39.non ſolum in prin ff de procurator.* ſatis ex eo apparet, fruſtra procuratorem in cauſſa criminali conſtitui. *c.tuæ, de procurat. can.ſi quando. 2.quæſt.6.can.in criminalibus,5.quæſt.3.can. abſque 3.q.9.*

Nam † ne libellum quidem offerre aut exhibere 6
poſſe creditur. *Bald.in d.l.ſeruum quoque, §. publice,* qui cum de ſubſtantia litis ipſius iudicii, in perſona procuratoris fundari, aut, vt interpretes loquũtur, ſubſtantiari non poteſt: *per notat.in l. 35. accuſatorius.ff.ad l. Iul.de adulter. & in c. veniens.colum. 42.in verſ.tertio quæro, de accuſa.* Vnde † & proceſ- 7
ſus nullus cenſetur, ſi procurator pro actore vel reo in cauſſa criminali interueniat: maxime ſi oppoſita ſit exceptio: ne ſcilicet ex parte actoris euitetur inſcriptio, & ex parte rei eludatur condemnatio: *vt tradit Sebaſtian. Vantius de nullitat. c.11.nu.177. per d.l.penult.§.ad crimen,& d.l.2.& d.c.tuæ, & d. c. veniens,cum aliis ibid.allegat.*

Et † hoc ſane in tantum procedit, vt ſiue per viã 8
accuſationis, ſiue inquiſitionis duntaxat, aut denuntiationis procedatur ad crimen publicum perſequendum, omnino non admittatur procurator: quoniam inquiſitio, vt & ipſa denuntiatio, de iure ciuili ſuccedit loco accuſationis, *d.l.ſecund.§.ſi publici, Doctor.in d.c.veniens,quæſtion.3.colum.penult.* ſecus autem eſt de iure Canonico, vbi non agitur de pœna ſanguinis, *cap.ſententia, ne Cleric.vel Monach. Alberic. in dict.leg. ſeruum quoque, §. publice, in colum.6. Bartol. d.l. ſi cui, §.7. verſ. item eſt caſus ſatis notabilis, & ibidem Bald.& Anton.de Butr.ff. de procurat.*

Quin † imo etiam in delictis priuatis, vt & po- 9
pularibus cauſſis, nedum in publicis criminibus, ex parte actoris propriam iniuriam non perſequentis, procurator reiicitur. *l.5.qui populari,l.42.licet.ff.de procurator.* ſicut nec interdicto de liberis exhibendis ex parte agentis procurator admittitur, *l. 40. verſ.denique,ff.de procur.l.1.§.1.ff.an per alium cauſſa appellat.*

Cuius † conſequens eſt, ne quidem ab vniuerſi- 10
tate recte procuratorem conſtitui poſſe ad agendum, etiam in cauſſa populari: quia publica, non
ſua † cauſſa eſt, *l.1.ff.de popul.actio.* nedum in cauſſa 11
criminali, quæ plane accuſatorem alienum ceu procuratorem excludit: quippe † in qua non ad priuati 12
alicuius, ſed publici criminis exſecutionem agitur, *l.pen.§.vlt.ff.de publ.iud.*

RATIONES DECIDENDI. 13

SEd dubio hoc non obſtante, contrarium verius eſſe arbitramur: poſſe in cauſſa criminali Procuratorem cõſtitui a quolibet accuſatore: multoq; etiam

14 etiam magis † ab vniuerſitate, pro qua recte interuenire poſſe creditur procurator ad crimen publici iudicii perſequendum.

Primum in genere loquendo, expediti iuris eſt,
15 procuratorem indiſtincte † admitti, ex parte actoris vel accuſatoris, etiam in cauſſa criminali, pœna ſci-
16 licet talionis, † & inſcriptione hodie ſublata, *ex conſtit. Carol. V. c. 12. inter conſtit. crimin. per ea quæ not. Andr. Geyl. in lib. 1. de pace publ. c. 10 n. 3.*

17 Quod † cum in aliis quæſtionibus, tum vero maxime obtinet in criminibus atrocioribus, veluti rebellionis aut læſæ maieſtatis: in quibus plane locum non habet inſcriptio ad pœnam talionis, & ſic Procurator ex parte accuſatoris nũquam reiicitur, *Felin. in d. c. ſuper his, n. 3. post gloſſ. ibid. in verb. oportet. & Gigas in loc. prææalleg. Geyl. d. c. 10. n. 3.*

18 Et † quod iure Saxonico a parte accuſatoris indiſtincte Procurator admittatur, ſiue agatur ciuiliter, ſiue criminaliter, expreſſe docet Chilian. *in Proceſſ. c. 47. Fachſ. in differen. iur. 41. Reinhard. differ. 38 pœnal. per art. 68. lib. 1. & art. 5. lib. 2.*

19 Neque † enim iure prouinciali Saxonico accuſator tenetur ad pœnam talionis: id quod iure ciuili ſtatutum fuit, ſed tantum ſumtus præſtat, & mulctã pecuniariam, ſi in accuſando fortaſſis defecerit: vt nulla ſit cauſſa, cur Procurator admitti non debeat, vt tradit Weſenbec. *in tit. Pand. de Procurat. num. 5.* Quod & iure Francico ita receptum eſſe teſtatur Eguin. Baro *ad fin. tit. ff. eod.*

20 Quod † ſi ergo ad accuſandum Procurator admittitur in cauſſis priuatorũ: multo magis in cauſſa Reipub. aut Vniuerſitatis, quæ & ipſa iure priuatorum vtitur, actor vel Syndicus admitti debet: per quem tanquam in Repub. quod communiter agi fierique oporteat, agatur & fiat, *l. 1. §. 1. cum duab. ll. ſeqq. ff. quod cuiuſq. vniu. nom.* cum præſertim vix alia ratione, quam per Procuratorem aut Syndicum litigare commode queat: quippe cum Vniuerſitas nec conueniri, nec agere recte queat, niſi per Syndicum vel actorem, qui ipſam repræſentat, *Specul. in tit. de Synd. n. 5.* Et quod Prouinciales per actores aut Syndicos tam in cauſſis criminalibus, quam ciuilibus, etiamſi ex publicis cauſſis defendant, comparere & litigare poſſint, diſerte hoc tradit Imperator Anaſtaſius, *in l. 18. iam collatores. §. vt autem, & §. hoc quoque adiecto. ibi, Syndici litigantes, C. de re milit. lib. 12.* Idque ob eam quoq; potiſſimum cauſſam, quia non ſolum milites, hoc eſt, nobiles, ſed etiam illuſtres perſonæ, imo & Eccleſiaſticæ, quæ per ſe litigare non poſſint, in hac ipſa Vniuerſitatis cauſſa principalium locum obtineant: quorum nomine Procuratores in iudicio dari ſolere manifeſtum eſt, *l. pen. cum auth. ſeq. C. de Procurator.*

23 Nam † & ſi contra Vniuerſitatẽ criminaliter agatͣ, ꝓcurator pro ea interuenire recte poterit, *vt tradit Hippolyt. de Marſil. in pract. crim. §. ſequitur, n. 24. & 25. Angel. in d. l. penult. 3. ad crimen. col. 3. verſ. octauo fallit. & Imol. ibid. col. 13. verſ. octauo & hoc de plano procedit, vbi Vniuerſitas accuſatur, quia poteſt cõparere Syndicus nomine Vniuerſitatis, & ibid. Bald. in d. l. 1. C. de accuſat. & in tit. de pace conſtant. verſ. Vniuerſitate, Io. Anto. Rubr. n. 152 in tract. de poteſt. Procur. & defenſ. in cauſſa criminal.*

Itaque dubium non eſt, Syndicum vel actorem poſſe accuſare nomine Vniuerſitatis etiam in cauſſis criminalibus, per quem tanquam in Repub. ꝙ communiter agi fierique oportet, agatur fiat, *d. l. 1. §. quibus autem, contra quam Dyn. & Bartol. ſenſit in l. 2. C. de accuſ. vt teſtatur hoc ide Io. Anto. Rubr. ibid. n. 153. Iacob. de Beluiſ. in pract. crim. lib. 3. c. 28. nu. 15. Gandin. in tract. de malefic. tit. qui accuſ. poſſ. nu. 13. & Mynſing. cent. 4. obſer. 76.*

Atque in hanc ſententiam recte a collegiis quibuſdam Iuridicis concluditur, Das ſolcher Peinlicher Proceß durch einer Erſamen Landſchafft cõſtituirten Syndicum, wie ſonſten beym Landsfürſten durch ſeinen Anwald/wol verrichtet werden möge/ ꝛc.

SOLVTIONES RATIONVM DVBITANDI.

Nec vero refragantur huic ſententiæ iura ſupra in contrarium adducta, quæ iure veteri ita obtinent: ſecus autem iure communi ac præſertim nouo Cæſareo aut etiam prouinciali Saxonico, quo Procurator ex parte accuſatoris indiſtincte admittitur in cauſſis criminalibus, ſaltem ob ceſſantem rationem illius prohibitionis, quæ eſt inſcriptio accuſatoris ad pœnam talionis, hodie ex vſu fori & iudiciorum penitus ſublata, vt paulo ante dictum eſt. 24

Non † refragatur etiam ſupra adducta ratio de inſcriptione & pœna talionis: quoniam moribus noſtris plane ea exſoleuit, *Bart. in l. 6. & ibi in addit. in l. 7. n. 12. ff. de accuſat.* eaq; reſcripto Caroli V. Imp. penitus poſtea ſublata eſt, de quo eſt *in conſtit. crim. c. 12.* idque ea potiſſimum ratione, ne metu propriæ ſalutis quis ab accuſatione deſiſtat, & ſic impunitas aliqua criminum introducatur: cum plures accuſatores criminum, & † quaſi vindices extare vtile ſit Reipub. *Bart. in l. 7. ſi cui, n. 2. in fin. ff. de accuſat. Saly. in l. 3. n. 4. C. qui accuſ. non poſſ. Felin. in c. ſuper his, n. 3. de accuſat. Boſſi. in tract. crim. de accuſat. n. 2. Gigas in tract. de crim. læſæ maieſt. lib. 1. tit. qualiter in crim. maieſt. procedit, quæſt. 1. n. 5. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 81. Dambud. in prax. crim. c. 5. n. 5. Andr. Geyl. d. obſer. 9. n. 3.* ceſſante ergo cauſſa prohibitionis, ceſſat quoque ipſa prohibitio, *c. cum ceſſante, de appellatio. l. 6. adigere, §. quamuis, ff. de iur. patronat. Oldrad. cõſ. 93. col. 2. circ. med. Cranet. conſ. 556. n. 4. lib. 4.* 25 26

Non † refragatur quod deinceps ſubiungitur de libello oblato in perſona Procuratoris non fundato, *d. l. accuſaturus, cum aliis ſupra alleg.* nam & iura iſta loquuntur in caſu priore, ſi videlicet circa inſcriptionem erratum ſit: vt tunc accuſaturus adulterii emendare non prohibeatur, ne cauſſa aboleatur, dum modo tempora largiantur: id quod non tã a Procuratore, quam accuſatore faciendum eſt. 27

Ceterum † cum inſcriptionis neceſſitas in accuſatoris perſona hodie amplius non requiratur: mirum eſſe non debet, Procuratorem ex parte ipſius nõ repudiari, cum nullus in eius perſona metus ſit reliquus pœnæ talionis, qua damnum illatum ſimili damno penſetur: id quod olim lege 12. tabularum, ac imo etiam iure diuino conſtitutum fuit, de quo eſt *Exod. 12. & Deuteron. c. 19. Gell. lib. 20. Noct. Attic. c. 1.* quæ & ipſa tamen pœna talionis poſtea prætorii iuris clementia reuocata eſt, *§. pœna autem iniuriarum. Inſtit. de iniur.* ac tandem deſuetudine & conſtitutione Imperatoria, cuius modo facta eſt mentio, prorſus ſublata. 28

Idem † quoque reſpondendum eſt ad auctorita- 29

tem Vantii allegatam, *in d.c.11.n.177.* vbi expreſſe facit mentionem inſcriptionis: neq; tamen aliter procuratorem remouet, niſi quatenus exceptio fuerit oppoſita: ceteroquin ſi ea oppoſita non fuerit, proceſſum cum procuratore factũ, inſtar proceſſus cũ excommunicato tenere affirmat, *prout determinat alias Bart. in d.l. ſi ſeruum, §. publice, & gl. in l. 19. quamuis C. de adult. & in c. 1. verb. criminalis, de iudiciis, in 6 Bal. in l. 13. ita demum, verſ. ſed quod dicimus, C. de procur. Felin. in c. meminimus, col. 4. verſ. vltim. concluſio, de accuſ. Specul. de procurator. §. 1. col. 6. verſ. itẽ quod cauſſa criminalis, in fi. Deci. conſ. 469. in fi. lib. 4. Rot. deciſ. 101.*

30 Non † refragatur, quod de inquiſitione, & denũtiatione dicitur: in qua vtraq; ſimiliter procurator non admittatur. Nam & hoc ius mutatũ eſt, & quoniam in acuſatione procurator admittitur: multo magis in denuntiatione & inquiſitione admittendus eſſe videtur, in qua minor dubitandi ratio verſatur, *per reg. vulg.* non debet cui quod plus eſt licet, quod minus eſt non licere, *l. 21. non debet, ff. de reg. iur. l. 26. qui poteſt, l. 37. nemo qui, l. 163. cuius, l. 165. cum quis, in princ. & l. 156. inuitus, §. 1. eod. tit.*

31 Non † refragatur denique, de priuatis delictis & cauſſis popularibus quod ſubiicitur, & inde ad publica crimina infertur.

Nam primum quidẽ, ſi cauſſa criminalis ex priuato aliquo delicto oritur, multum refert an pœna ſit relegatio, an vero ſumma aliqua pecuniæ. Priore quidem caſu Procurator nõ admittitur, *l. 1. §. 1. ff. an per alium cauſ. appell.* quoniam ſi Procurator ſuccũberet, pœna ſuos fines egrederetur, quod fieri nullo modo debet, *l. 22. ſancimus, C. de pœnis.* Poſteriore vero caſu admittitur Procurator, quia is qui deliqt, pœnam pecuniariam non poteſt effugere, quæ ex ipſius bonis accipitur, *Iul. Clar. d. §. vlt. q. 52. Chaſſanæ. in conſuet. Burgund. rubr. 4 tit. 5. nu. 21. cum ſeqq. Ioſeph. Cumia, in ritus magnæ Curiæ, c. 66. n. 3. & 4 & in pract. ſyndicatus, c. 19. nu. 49 cum ſeqq. Eman. Soarez. recept. ſent. 296. cum ſeqq. Mich. Graſſius commun. opin. lib. 2. q. 1 2. & 3.*

32 Deinde † quod ad cauſſas populares attinet, alia & diuerſa eſt ratio, cur in his reo potius, quam actori procurator conceditur, *d. l. qui populari, & d. l. licet. ff. de procurat.* quoniam cauſſa popularis tam ad alios, quam ad nos ſpectat, neq; in ea ius proprium, ſed ipſius populi perſequimur, *l. 1. ff. de popul. actio.* Et ſic non immerito procurator lege reiicitur in cauſſa populari: niſi quatenus actor ſuam iniuriam principaliter perſequatur, *d. l. licet, & l. 45. non cogendum, §. qui ita. ff. de procurator.*

Pro reo autem ideo procurator in cauſſa populari recte interuenire poteſt, quia priuatã cauſſam, hoc eſt pecuniariam, quę actione illa peti ſolet, tuetũ, *d. l. qui populari, cum ibid. notat. per Dd. communiter* Separatorum igitur ſeparata ratio eſt: ex quibus nihil recte infertur: cum de rebus plurimum differentibus idem intelligi non queat, *arg. l. 26. quintus, §. argento, ff. de aur. lega. l. vlt. ff. de calum. l. 83. inter, §. ſacram, verſ. ſed hæc diuerſa, ff. de verb. obli. l. 12. naturaliter, ff. de acquir. poſſ. & l. 52. permiſceri, in princ. ff. eod. tit. l. 10 ſi maritus, ibiq; Bald. C. de donatio. Tiraq. de retract. conuent. §. 2 gloſſ. 1. n. 63. Euerhard. in Topi. in loc. a ſeparatis, cum ibid. allega. quam plurimis.*

33 Poſtremo † non obſtat argumentum a procuratore priuatorum, ad actorem vel Syndicum Reipu. aut Vniuerſitatis. Nam primo reſpondetur, quod Vniuerſitas ſit indiuiduum quoddam, & corpus, & vnam perſonam repræſentat, *l. 22. mortuo. ff. de fideiuſſor.* adeoque iure priuatorum vtatur, *l. 16. cum qui ff. de verb. ſig. Specul. in tit. de ſyndicat. n. 2. per l. vlt. ff. quod cuiuſq. Vniu. nom.*

Deinde † reſpondetur maiorem rationem iuris huius militare in Vniuerſitate, quam in priuatis: cũ non æque omnes ac ſinguli de Vniuerſitate agere poſſint, niſi per actorem vel Syndicum, qui agat Vniuerſitatis nomine, & pro ea poſtulet, aut rem in iudicium deducat. Quo accedit, quod (vt Poeta canit) plerunque etiam 34

Segnius expediunt commiſſa negotia multi:

adeoque res ipſa & communis experientia teſtatur, non perinde curę eſſe omnibus res communes, quaſi alienas, ac res proprias, niſi certus adminiſtrator iis præficiatur, *l. 2. C. quand. & quib. quarta pars, lib. 10. Weſenbec. in tit. pandect. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. numero 8.* Itaque neceſſitas ipſa & vtilitas, cum ipſius Vniuerſitatis, tum etiam eorum, quibus lis & negotium cum ea intercedit, omnino poſtulare videtur: vt pro Vniuerſitate Procurator intercedat, non ſolum in cauſſa ciuili, qui proprie actor ſiue Syndicus appellatur, *l. 1. & paſſim, ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.* verum etiam in criminali iudicio, qui Grecis ἔκδικος dicitur, *eodem teſte Weſenbec. in d. tit. n. 3. Alciat. ad l. 12. præſes, C. de tranſact.*

QVÆSTIO SECVNDA.

SEQVITVR alterum huius quæſtionis caput, quomodo & a quibus Syndicus vel actor in hoc criminali iudicio conſtitui debeat, & quale mandatũ ſiue procuratorium eius eſſe oporteat. 35

Neq; enim ſatis eſt, poſſe procuratorem pro Vniuerſitate interuenire aut litigare: ſed mandato cũ inſuper legitimo ac ſufficiente inſtructũ eſſe oportet: eoque ab his, quibus procuratorem conſtituẽdi ius eſt, ſolemniter impetrato, alioquin ſi mandatum deficiat, & non appareat de legitima poteſt te comparẽtis, exceptione illa falſi procuratoris quãdocunque oppoſita, iudicium retro nullum redditur, *l. 24. licet, C. de procurat. l. 56. licet, ff. de iudiciis, c. in noſtra, §. fin. de procurat. c. licet, de appell. in 6.* adeo vt (ſi per naturam rerum fieri queat) licet vſque ad mille annos opponatur eiuſmodi exceptio, *vt ait Bald. in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. quem ſequitur Alex. in conſ. 1. colu. 5. in fin. lib. 4. 191. col. 2. lib. 6. & conſ. 35. col. 1. lib. 7. Deci. conſ. 215. col. 1. & conſ. 36. col. 3. & 4 lib. 1. Curt. Iun. conſ. 77. col. 2. verſ. ſed non obſtantibus, Gozad. conſ. 94. n. 48. & conſ. 96. col. pen. Boer. deciſ. 228. col. 12. in fin. Cravet. in tract. de antiq. tempor. par. 2. verſ. ſexto limitatur, nu. 58. Vantius de nullit. c. 11. num. 59.*

RATIONES DVBITANDI.

AC primum † quidem quod ad perſonas conſtituentes attinet, ſane in eo non exigua difficultas apparet oẽs, quod non populares aut prouinciales in criminale hoc iudicium cõſenſerint: ſicut nec conſentire poſſunt, aut fortaſſis volunt, *l. vni. §. 1 ff. de libert. Vniuerſ.* & per hoc ſine eorũ conſenſu procurator aut actor legitime ordinari aut conſtitui non poteſt: qui defectus vſque adeo inſanabilis cenſetur, vt nec per Principẽ ipſum ſuppleri queat, 36

l. 2 r.

l.27.in cauſſa.§.1.ff.de procurat. & c.1.de ſponſal.in 6. Clem.paſtoralis,§.ceterum,vbi Petr.de Anchar.& alii,de re iudic.Bal.in l.19.falſus,col.2.verſ.factum vero falſi,C.de furt.Ioan.Andr.in c.per venerabilem,qui filii ſint legitimi.

Neque vero quenquam alieno facto, & abſque voluntate eius onerari conuenit,*d.l.in cauſſa.§.1.& l.4.ff.ſolut.matr.l.9.in diem,ff.de aqua & aq.pluu.arcen.l.11.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.Deci.conſ.437.in princ.lib.3.cum ſimil.ibid.ad propoſitum relatis.*

37 Quin † imo ſi recte conſiderare & accurate negotium hoc intueri volumus,multos ex Prouincialibus fortaſſis reperire licebit,quibus tota hæc cauſſa valde diſplicet: quique partes rei accuſati, ſi minus aperte & palam, at clam & diſſimulanter tuentur,& ſi minus fortaſſis factionis, aut religionis ipſius ſunt complices, quam non obſcure interim profitentur, & in omni hac cauſſa reo manifeſtam fieri iniuriam autumant.

38 Atqui † diſparis fidei aut profeſſionis homines non poſſe Vniuerſitatem facere,& ſic nec procuratorem conſtituere nomine Vniuerſitatis, certũ eſt, *can.duo ſunt genera,12.q.1.* quia quorum ſtudia & conſilia ſunt diuerſa, cohærere & coniungi nequeunt,*can.in noua actione,16.q.7. Clem.1.de elect.facit can.cauſſam,eod.tit.& c.ſi.de reg.iur.can.laici,& can.laicos.2.q.7.*

39 Præterea pro† Vniuerſitate aliquis,vt interuenire poſſit,neceſſe eſt eum a tota Vniuerſitate,aut ſaltem a duab.eius partibus,vel amplius quam a duab. partibus electum eſſe, quod ſane hic factum non eſſe conſtat,*l.3.& 4.& ibid.Weſenbec.nu.4.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.l.19.quod maior.ff.ad municipal.l.2.ff.de decret.ab ordin.facien.l.46.nominationum,C.de decurio.lib.10.Specul.in tit.de ſyndic.in prin.n.1.& 3.*intereſt enim Reipub. omnia recte & cum iuſta deliberatione, adeoq; ampliore tractatu habito fieri,quo melior cuiuſque cauſſæ exitus ſequatur, *l.vlt.§.fin.ibi, ampliore iuris tractatu habito, C.de iur.deliber.* vt nõ minus in factis ratio, quam æquitas in decretis perſpiciatur,*l.penult.C.de legatio.lib.10.*

40 Et† ideo ad hoc omnes non modo præſentes cõſentire, ſed & abſentes citari neceſſe eſt, licet ſi citati non appareant, pro præſentibus etiam abſentes haberi ſoleant:vt recte ſentit Bart.*in l.3.n.8.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.per l.2.C.de decuri.lib.10.& idẽ Bart.in l.1.n.3.de albo ſcriben.per auth.ſi omnes,C.ſi*
41 *minor hered.abſtin.*† eoque amplius omnium eorũ, qui de Vniuerſitate ſunt,nomina inſtrumento ſyndicatus ſubſignari oportet,*l.vltim.C.de legat.lib.10. Bart.in l.1.in princ.de albo ſcrib.*

42 Plane† enim quod omnes tangit,ab omnib. approbari debet, aut certe omnibus notificari, *l.vlt.C.de auctor.præſtand.l.10.ſi autem,in princ.ibi, omniũ voluntatem ſequendam eſſe, ff.de aqu.pluu.arcen.c.quod omnes,de reg.iur.in 6.* adeoque ſecundum Imperatorum reſcriptum,intereſt, vt conſenſu omnium id fiat,quod omnibus profuturum eſt,*l.7.in fin.C.de omni agro deſerto,lib.11.* alias defectus ſaltem vnius conſenſus,totam conſtitutionem inutilẽ reddit,*arg.l.11.per fundum,ff.de ſeru.ruſtic.prædior.l.18.receptum,ff.commun.prædior.*

43 Et † ſic vel vnius contradictio facit, ne videatur geſtũ ab ipſa Vniuerſitate,*vt vult Felt.in c.cũ omnes,col.9.verſ.in eadem gl.ibi,ſi ſint plures.de conſtit.Alex.in d.l.quod maior pars.allegans gl.in c.milites,diſtinct.65.* quandoquidem melior eſt vnius prohibentis conditio,quam reliquorum omnium contra faciẽtium,*arg.l.28.Sabinus,in prin.ff.commu.diuid.Oldrad.conſ.34.*

Cumque † in Vniuerſitate pro paribus omnes 44 populares haberi debeant,pares autem in pares nõ habeant imperium, merito eorum contradictioni ſtandum eſſe videtur,ita vt ad conſentiendum cogi nequeant,*l.4.ff.de recept.arbitr.l.6.in fin.ff.de poſtulan.l.58.iudicium ff.de iudic.l.13.ille a quo,§.4.ff.ad SC.Trebellian.*

RATIONES DECIDENDI.

SED† vt maxime vera hæc eſſe concedantur, non 45 omnes fortaſſis de prouincia aut Vniuerſitate in eo conſentire,vt contra reum publica hæc accuſatio Reipub. nomine intentari debeat: ac præterea nonnullos fore,qui a partibus ipſius ceu complices aut ſocii fidei ac religionis ſtare non erubeſcant:nihil tamen impedit hoc,quo minus publica iſta quæſtio ſiue accuſatio a Prouincialibus recte inſtitui, eorumq; nomine Procurator vel Syndicus legitime conſtitui queat.

Quanquam † enim in conſtituendo Syndico o- 46 mnes ex Vniuerſitate,ac præcipue eos, qui ſuffragiorum ius habent,conuocari aut ſaltem certificari debere, extra controuerſiam eſt: ſufficit tamen in eo ſaltem maiorem partem conſentire, *l.3.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.* neque opus eſt præſertim in tã numeroſa Vniuerſitate & populoſa prouincia,omnium Prouincialium ſimul conſtituentium nomina exprimi:† id quod facile fieri non poteſt, niſi 47 quatenus fortaſſis Syndicus ad alienandum conſtituatur,*l.vlt.C.de vend.rer.ciuit.lib.11.& c.vlt.de procurat.* Neque enim omnes, qui corpus Vniuerſitatis faciunt, in rebus agendis facile aliter conueniri poſſunt,nec etiam ſinguli:† & ideo ne diſſenſio illa 48 impediat Reipub. vtilitatem,refertur ad Vniuerſos, quod per maiorem Collegii partem ſolemniter factum eſt,*d.l.aliud.§.1.l.7.ſicut,§.1.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.Bart.in l.3.ſolent,n.18.ff.de al.& cib.legat.per l.1.§.creditoribus,ff.de fidei com.libert.*

Et† ideo, vt in aliis cauſſis, ita in hoc negotio re- 49 gulariter ſufficit maioris partis conſenſus,*l.19.quod maior,& ibi poſt gl.Bar.& Alex.in addit.ff.ad municipal.l.160.aliud,§.refertur,ibiq,Bar.ff.de re.iur.l.46.nominationum forma,C.de decurio,lib.10.Dd.in c.1.de his quæ fiunt a maior.part.capituli,Bart.in l.2.§.ex his,n.4.& l.4.§.Cato.quæſt.vlt.ff.de verb.obl.& in l.3.nulli,& l.4.plane,ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.Bald.& Alex.in l.27.ciuitas.ff.ſi cert.peta.& idem Bald.in l.vlt.C.de auct.præſtan.Innocen.Panorm.& Felin.col.8.in c.cum omnes,de conſtitut.& Panorm.in c.prudentia,de offic.deleg.& in c.quapropter,de elect.Card.Alex.in c.non poteſt.de re indic.& in c.Nicena,col.1.diſt.31.& in c.Apoſtolica,diſt.56.& in c.vbi periculum,in verb.concordi.er,de elect.lib.6.Alex.conſ.40.lib.2.& conſ.25 col.4.lib.5.Lud.Rom.conſ.352.col.4.* 50

Idq;† tunc maxime procedit,ſi negotiũ iſtud, quod geritur,ad vtilitatem & commodum ipſius Vniuerſitatis,vt hic,aut ſaltem nõ ad damnum & delictum aliquod tendat,*Felin.& Dd.in d.c.cum omnes,* quo caſu ſemper maior pars præiudicat minori,*d.l.quod maior pars,cum ibi not.per Dd.Boer.in tract.de ſedit.*

ſupplere omnem ſolemnitatem, hoc eſt, defectum
ſolemnitatis, defectum formæ, & defectum perſo-
næ, *vt refert Weſenbec. conſ. 3. n. 67. & conſ. 4. n. 113.*
69 Plane† enim hæc natura, & vis eſt ipſius confir-
mationis, vt ex imperfecto faciat perfectum, & ro-
bur det actui, quo omni meliore modo, quo de iure
valere poteſt, valeat, & pro actu legitimo ac valido
habeatur perpetuo, *l. 1. ff. de confir. tuto. l. 5. magis pu-
to. §. non paſſim. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 2. C. quand.
decret. non eſt opus, l. vni. C. de mand. princ. c. cum di-
lecti u. de fid. inſtru. Panorm, & Canon. in c. 4. de con-
firm. vtil. & in c. ea quæ, n. 3. de ſent. & re iud. c. Bart. in
l. 12. ſi conſtet, ff. de appellat. in l. 5. ſi donatio. C. de dona-
tio. Alex. conſ. 79 n. 20. lib 1. Schurf. conſ. 7. & 17. & 39.
cent. Menoch. conſ. 90. n. 49.*

RESPONSIONES AD RATIONES DVBITANDI.

70 QVIBVS † ſic conſtitutis, non obeſt primo huic
ſententiæ de popularium ſiue Prouincialium
omnium conſenſu deficiente, quod ſupra fuit alla-
tum.
71 Nam † primum quidem de eo hic non apparet,
quod ſcilicet conſenſus popularium deficiat. Paria
autem ſunt non eſſe, & non apparere: adeoq; cauſſa
ſubeſſe non dicitur, quæ non docetur, *arg. l. 10. ar-
gentarius, §. cum autem. ff. de edendo. l. 5. ſi frumentum,
in fin. ff. de rei vindic. l. 77. in lege, ff. de contrah. emt. l.
32 quidam tabularum, ff. de furt. l. 18. cum precibus, C.
de probat. c. in præſentium, & c. licet, eod. tit. cum ad ſe-
dem, de reſtit. ſpoliat. c. cum ſuper, de conceſſ. præben. c. 1.
de presbyt. nondum baptiz. mini. c. ordinarii, de offic.
ordin. lib. 6. c. ſolemnitates de conſecr. diſt. 1. Bald. conſ.
67. col. 2. circ. med. lib. 3. Crauet. conſ. 720. n. 9. lib. 4. &
conſ. 851. n. 10. & conſ. 860. n. 3. & conſ. 944. n. 16.*
72 Deinde † vt maxime fortaſſis de aliquorum diſ-
ſenſu aut contradictione appareat: ſufficit tamen
maiorem partem aſſentiri, & in ſuffragium ire me-
liorum aut præſtantiorum, hoc eſt, eorum, quibus
ex voto aut etiam auctoritate ſuperioris magiſtra-
tus Reipub. cura commiſſa eſt: quippe cuius decre-
tum, præſertim ex vtilitate communi factum, & a
Principe confirmatũ ſingulos & vniuerſos obſtrin-
git, *Iaſ. in l.... & ſuum, §. hodie, n. 6. & aliquot ſeqq. ff.
de pact. & in l. 10 reſcriptum, n. 3. & 4. ibique Angel.
& Paul. de Caſtr. ff. eod. tit. Bart. in l. 3. nulli. num. 8. ff.
quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. Socin. de cont. art. 17. n. 54.
& 55.* Pars ſiquidem maior ad ſe trahit minorem, ſic
vt eodem iure cenſeri debeat, *l. 23. eum qui, de vſuca.
l. 3. longæ, ff. de diuerſ. & temp. præſcript. Tiraq. de retr.
propr. §. 1. gl. 7. nu. 81.* quoniam corporis totius vnitas
eademq; qualitas eſſe præſumitur, donec pluralitas
vel diuerſum quorundam quaſi membrorum ius
eſſe probetur, *Alex. conſ. 38. n. 17. lib. 5. quem refert ad
hæc, & ſequitur Weſenbec. in d. conſ. 18. n. 33.*
73 Nec† ad rem facit, quod dicitur, neminem odio
aut etiam præiudicio alieno prægrauari debere, *d. l.
in cauſſa, cum ibid. alleg.* neq; enim hic cuiuſquã ius
minuitur ipſo inuito, neq; ignorans dominus iniu-
ria afficitur, de quo iura illa loquuntur, ſed potius
Reipub. ſalus & dignitas permittente lege ac magi-
74 ſtratu: ab iniuria alterius hic vindicatᷓ, a† quo qui ſe
ipsũ ſpõte excludat, aut ſaltẽ aliis bene ſentientib. &
concordantib, ordinib. reluctetur: ſane is hoſtis pa-
triæ & Reip. omnino iudicandus eſſe videtur. Nam
cuius effectus omnibus prodeſt, eius & partes ad o-
mnes pertinent, *l. 148. cuius effectus, ff. de reg. iur.* Cũ-
que Reipub. bene conſtitutæ ratio id efficiat, vt ci-
ues & populares in ſumma tranquillitate & pace, o-
pibus magni, honore præclari, & virtute inſignes
efficiantur, *ſecundum Platonem in lib. 1. de Repub.* la-
ne æquũ † eſt, vt quilibet, quantum in ſe eſt, omnes 75
eius Reipub. tuendæ & conſeruandæ partes adiu-
uet, *iux. not. in l. 15. item ſi vulneratũ, §. 2. ff. de rei vin-
dic.* in eoq; exactiſſime ſuis quiſq; partibus ſibi cõ-
miſſis ſatisfaciat, atque adeo pro virili reliquis orna-
mento præſidioq; exſiſtat, teſte Tullio *lib. 1. de offic.*
quandoquidem omnes Reipub. nati ſumus, *l. 1. §. &
generaliter, ff. de ventr. in poſſ. mitten.* adeo, vt natura-
li etiam affectioni parentum ſalus & dignitas Reip.
præpoſita eſſe dicatur, *per not. in l. 35. minime, ff. de
religioſ. & ſumt. ib. funer. & in l. 19. poſtliminiũ, §. filius,
ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* ac proinde a ſingulis a-
gnoſcendũ eſt illud, [illegible]
adeoq; ſecundum Tullium, eo omnis vitæ noſtræ
ratio tranſmittenda eſt, vt magnam nominis noſtri
famã, ex maximis in Remp. meritis collatis, poſteris
relinquamus, *vt eſt in orat. ad Vatin. & 4. ad Heren.*
Non† obeſt deinde huic ſententiæ de manifeſta 76
diſſenſione, vel potius factione quorundam rebel-
lium, & de religionis diuerſitate quod opponitur
quod etſi credibile eſt, & omnino probabile: tamẽ
quia de eo non manifeſto liquet, & quia omnibus
modis hoc occultatur, ſequenda eſt merito nota illa
regula, quod de occultis non iudicat Eccleſia, *per
iura vulgaria.*
Quod † autem porro adiungitur, diſparatæ pro- 77
feſſionis homines non facere Vniuerſitatem: ſane
hoc ſolum in collegiis realibus, veluti Eccleſiarum
aut Cœnobiorum & ſimilium, non autem in per-
ſonalibus: † cuiuſmodi ſunt Vniuerſitatum aut 78
communitatum, ſiue nobilium, ſiue ciuium, ſiue
etiam ruſticorum, & vel mercatorum, vel opificum,
vel artificum in ſingulis ciuitatibus, quibus & ipſis
ſuos habere Syndicos & actores, perinde ac quibuſuis
aliis collegiis & Vniuerſitatib. habere licet, attenditᷓ
*l. 1. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. l. 2. col. vlt. & ibi Bart.
ff. de collegiis licitis. l. fin. C. de iuriſd. omn. iudic. Inno-
cen. in c. dilecta, de exceſſ. prælat. decid. Panorm. in q. 6. n.
2. verſ. ſecundo principaliter poteſt.*
Præterea† iura ſupra adducta, plane ſunt imper- 79
tinentia: quæ ad hoc ſolum reſpiciunt, an homines
diſparis profeſſionis, veluti Laici & Clerici faciant
collegium: id quod ex iuribus illis adductis negan-
dum eſſe videtur: contrarium tamẽ verius eſt, face-
re eos collegium, *d. c. quia in cauſſis, & c. ex liberis, de
conſtit. & l. vlt. C. de iuriſd. omn. iudic.* vbi in eodem
collegio, milites in dignitatib. conſtitutos, vna cum
plebe ſeu priuatis eſſe poſſe dicuntᷓ: & apte Bart. *in l.
vlt. C. de collegiis illicit.* ſentit, Clericos & Laicos &
religioſos eandẽ Vniuerſ. conſtituere: adeoq; priui-
legiũ Vniuerſ. conceſſum ad vtroſq; ſimul pertinere,
*d. c. dilecti, & ibi Innocen. d. c. in cauſſis, c. 2. & c. vlt. de
priuil. in 6. Bal. in l. 1. C. de ſacroſ. Eccl. & in auth. habi-
ta, C. ne fil. pro patr. & in l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud.
Io. de Lig. in c. quod clericis, de foro compet.*
Neque† mouet ratio ibidem ſupra adiecta, quod 80
ſcilicet quorum ſtudia diuerſa ſunt, in vno collegio
coniungi nequeant, *d. c. in noua actione.* Nam & hæc
ipſa ratio ceſſat in collegiis perſonalib. & attenditᷓ in
collegiis dũtaxat realib. ita, vt clerici & laici ſimul in

officio Eccleſiaſtico aſſociari, ſaltem quoad profeſ-
ſionem principalem, non debeant, vitandi ſcanda-
li cauſſa, *Arch. in d. c. duo ſunt genera*, & ſic, quod in
eodem officio non eſſe debeant homines diſparis
profeſſionis, *d. c. in noua actione, Panorm. d. q. 4. n. 2.
verſ. & poteſt eſſe diuerſitatis ratio.*

Denique iura illa præallegata non loquuntur in-
diſtincte, ſed de regula monaſteriorum, *vt loquitur
textus in c. 1. de elect. Panorm. d. verſ. & poteſt.*

81 Non † obeſt etiam huic ſententiæ ſupra alleg. *l. 3.
& 4. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.* de procuratore ab
ordine, eiusq; duabus partib. dando. Nam reſpon-
detur primo, ſufficere in hoc caſu maiorem partem
conſenſiſſe: maiorem autem partem non tam ex
numero perſonarum, quam ex earum qualitate &
relatione æſtimari, *arg. d. l. ſi plures cum l. ſeq.* ne ſcili-
cet meliorem partem vincat numeroſior, vt Varro
loquitur, maxime vero in Repub. gubernanda ma-
iorem partem cenſeri eos, qui gubernacula tenent,
hoc eſt, per quos prouinciæ totius & Reipub. nego-
tia geruntur, quorum decreta omnes ligare debẽt,
ſiquidem hi populi vice funguntur, *arg. l. 2. §. ſed cũ
difficile ff. de orig. iur.* imo qui pro ipſis in mediũ cõ-
ſulunt, *l. vni. ff. de lib. Vniuerſ.* ac propterea ſatis eſſe,
ſaltem ab ordine, aut ab his, quibus ordo negotium
dedit, Syndicum vel actorem electum eſſe, *l. 6. §. 1. ff.
quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.*

Conſtat autem hic ab ordine Prouincialium cer-
tis quibuſdam perſonis, & quidem primatibus, &
his, quibus Reipub. cura demandata eſt, negotium
hoc datum eſſe, de actione vel potius accuſatione
Reipub. nomine inſtituenda contra reum accuſa-
82 tum: † cum agere Vniuerſi non poſſint, in quo o-
mnia hæc per Syndicum ſecundum loci conſuetu-
dinem explicari ſufficit, *d. l. 6. §. 1. in fin.*

83 Non † obeſt, quod præterea adiicitur, omnes de
populo conſentire ac conuocari debere. Nam hoc
primo ſaltem de his accipi debet, qui ius ſuffragio-
rum habent, & muneribus publicis adhibentur, *l.
12. exigendi, ibique Dd. de procurator, l. 8. ad Remp. ff.
de muner. & honorib. Dec. in l. 2. §. 1. ff. de reg. iur.* dein-
de conuocatione ſuffragioque omnium tunc de-
mum opus eſt, cum Syndicus ad alienandum bona
Reipub. conſtituitur, *l. vlt. C. de vendit. rer. ad ciuit.
perti. lib. 11. & c. vlt. de procurator.*

84 Poſtremo † hoc ita demum procedit, niſi alia ſpe-
cialis conſuetudo aliud conſtituat, quæ præcipue
attendenda eſt, *d. l. 6. in princ.* aut niſi ab ordine cer-
tarum quarundam perſonarum, vt hic, electa ſit fi-
des & induſtria, *d. l. 6. §. ſi decuriones, & l. 46. nomina-
85 tionum. C. de decurio. lib. 10.* vbi † dicitur, nominatio-
num formam vacillare non debere, ſi omnes, qui al-
bo Curiæ detinentur, hoc eſt, decuriones, ceu ma-
giſtratus & aſſeſſores, adeſſe non poſſunt, ne pau-
corum abſentia, ſiue neceſſaria, ſiue fortuita debili-
tet id, quod a maiore parte ordinis ſalubriter fuit
conſtitutum: cum duæ partes ordinis in vrbe poſi-
tæ, totius curiæ inſtar exhibeant. Sufficit ergo, duas
partes ordinis ſaltem, non totius populi, Syndicum
conſtituere: quod ſane hic abunde factum eſſe di-
gnoſcitur, quem legitimum alias numerum decu-
rionum eſſe, ſaltem in municipiis, iure cautum eſſe
legitur, *l. 2. & 3. ff. de decret. ab ordi. facien. l. 15. a Diuo
Pio, ff. de re iudic. in princ.* tunc enim quod maior
pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac ſi omnes ege-
rint, vt ait Scæuola *in d. l. quod maior. cum ſimilib. ſu-
pra all. §. 1.*

Non † obeſt, quod de nominibus cõſtituentium 86
exprimendis refertur. Siquidem hoc vix ac ne vix
quidem fieri poteſt, ſi præſertim numeroſa aliqua
Vniuerſitas exſiſtat, vt hic, & vero non neceſſe eſt,
hoc ita ſeruari, niſi cum Syndicus ad alienandum
conſtituitur: id quod præſentibus omnibus ſeu plu-
rima parte, tam curialium, quam honoratorum &
poſſeſſorum ciuitatis fieri debet, *l. vlt. C. de vend. rer.
ciuit. & c. vlt. ff. de procurat.*

Quod ſi tamen parua ſit communitas quædam
aut Vniuerſitas, cuiuſmodi eſt plerunque in pagis
ruſticorum: ſane omnium eorum, qui ex commu-
nitate ſunt, nomina exprimi ſolent, vt eſt commu-
nis diſtinctio Bart. *in l. 1. in princ. ff. de albo ſcriben. &
not. Specul. de Syndico circa princ. per text. in l. vlt. C.
de legat. lib. 10.* idq; hoc modo ſeruari conſuetudine
teſtatur *Chilian. in tract. c. 19. n. 3. & Weſenbec. in tit.
ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.*

Non † obſtat *c. quod omnes, de reg. iur. in 6. cum ſi- 87
milib. iur. ſupra allegat.* Nam hæc quidem iura vera
ſunt in his, quæ ſunt communia pluribus tanquam
ſingulis: veluti ſi plures habent fundum commu-
nem, & in eo volunt ſeruitutem conſtituere, quo
caſu omnium voluntatem ſequendam eſſe nõ am-
bigitur: ſiquidem (vt Vlpianus ait) iniquum eſt, vo-
luntatem eius modica forte portiuncula domini
præiudicium ſociis facere, *d. l. ſi autem plures, & d. l.
per fundum, & d. l. receptum.*

Aliud vero eſt in his, quæ ſunt communia pluri-
bus, vt Vniuerſis, in quibus ſtatur voluptati maioris
partis, *d. l. quod maior, & d. l. aliud, §. refertur, & d. l.
nominationum, cum ſimil. & l. 7. in fin. ff. de pact. l. 1. C.
qui bon. ced.*

Non † obſtat deniq; quod dicitur vnius contra- 88
dictione inutile reddi, quod geſtum eſt ab Vniuer-
ſitate, *per iura ibi alleg.* Nam hoc de rei abuſu ſolum
accipiendum eſt, ad quem res ipſa non eſt ordinata,
*ſecundum gl. in d. l. Sabinus verb. conſtat. in fin. verſ. ſi
ad illum vſum eſt inuenta*, vbi in re pari ſaltem po-
tior eſt cauſſa prohibentis, *d. l. Sabinus*, quoniam
par in parem non habet imperium, *l. 4. ff. de recept.
arbitr. Oldrad. conſ. 34.* At vero longe alia cauſſa eſt
Vniuerſitatis: cuius decretum a maiore parte præ-
ſertim ex communi vtilitate factum, ſingulos & v-
niuerſos obligat, *Iaſ. in d. l. ſuum, §. hodie, n. 6. ff. de
pact. Weſenbec. in conſ. 18. n. 33. lib. 1.*

QVÆSTIO TERTIA.

IAM † quod ad caput tertium huius quæſtionis at- 89
tinet, qualis Syndicus ab Vniuerſitate conſtitui
debeat: ſciendum eſt breuiter, regulariter quidem
ex corpore & ordine decurionum ceu magiſtratu-
um, conſtitui debere, modo idoneus aliquis eligi
inde poſſit, *l. 4. plane, ibi gl. & Dd. ff. q. cuiuſq. Vniu.
nom. l. 11. in Eccleſiis, C. de epiſcop. & cleri. l. 13. decerni-
mus, C. de epiſcop. audien.* † Nam & ſuperiorem in V- 90
niuerſitate, vtpote conſulẽ vel duumuirum, aut ali-
quem ex defenſoribus ciuitatis in Syndicum eligi
poſſe conſtat, *Bart. in d. l. nulli.* † Imo vero & ex eorũ 91
numero, quibus poteſtas eligendi data eſt, eligi poſ-
ſe modo ſponte ſe non ingerat, non eſt dubium, *d. l.
plane*, † quamuis vix eſt, vt nobilis admitti debeat, 92
qui ſi procuratorium officium exerceat, nobilitatis
priui-

priuilegia omittere cenſetur, *d.l.3.ſi quis, Guid. Pap. quæſt.29.& q.99.*

93 Quod † vero ſi in ordine idoneus nõ reperiatur: cõſultius eſſe exiſtimatur, aliquẽ ex ipſa Vniuerſitate conſtitui: quippe qui cariorẽ habere ſuam comunitatẽ, & cauſſam eius maiori fide & ſolertia, q̃ alius extraneus, agere velle præſumitur, *d.l.plane, cap.1.de ſyndic. Ang.in § præterea,n.20.Inſt.de exceptio.*

94 Quod † ſi deniq; ne in ipſa quidẽ Vniuerſitate tota quiſquã fortaſſis idoneus reperiatur, quod in ciuitatib. rarius, in pagis frequenter vſu venire ſolet: ſane tunc neceſſitas eo rem perducere videtur, vt ẽt extraneus in Syndicum eligi poſſit, *d. l.in Eccleſ.il i Bal.& Saly.c.in pertractandis, de iur.am.calumnia, c. cum inter canonicos, ibi gl.& Dd.de elect.l.1.§.vlt.ibique Bart.ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom.Specul. in d.tit. de Synd eo,n.20.*

95 Nam & † tutorem & curatorem ex vicinia eligi poſſe, maxime ſi non æque idoneus domi ſit, certum eſt, *l.2.§.2.ff.de curat.furioſ.Bart. in authen. minoris,num.1.C.qui dar.tutor.poſſ.per l.27 idem, §.cum autem,ibi Bart.ff.de teſtam.tut.& l.16 ſi vt allegas,C. de excuſat. tutor. Specul. de tutor. §.fin. num 12.& in*

96 *§ fin.authen.vt hi qui ob.ſe hab.per.* † Sicut & decurio, clericus, & prælatus exoticus eligi poteſt, quoties indigena non perinde præſto eſt. *dict. l in Eccleſiis, ibique gloſſ.& d.l. vlt. §. etſi lege, Weſenbec. conſi. 35. num.17.*

97 Neq; † vero vnus tantum eligi poteſt Syndicus, ſed etiam plures, ac plerunque duo vel tres conſtitui ſolent: præſertim ſi res ſit ardua & difficilis: quoniam rectius plurium fidei, quam vnius Reſpub.

98 committitur: † ſed tunc ſingulos in ſolidum creatos videri verius eſt, etiamſi hæc clauſula in mandato ſiue inſtrumento ſyndicatus non contineatur: vt tradit *Paul. de Caſtr. & Alex. in l.1. §.1.quod cuiuſ. Vniuerſ.nom. Bald in c.priuilegia, in verb.finito, de pac.conſtit.*

99 Quod † non æque tamen in procuratoribus priuatorum receptum eſt: quorum vnus ſine altero agere non poteſt, ne forte vnus alterum impediat, *l. 31.quod ſi nolit, §.ſi plures, ff.de ædil.edict.Caſtal. in d.l. ſi quis, §. vnus, Specul.in d.§.ratione,n.16.*

100 Præterea † hoc loco in genere notandum eſt illud, literatos & cauſſarum rerumque intelligentes ac peritos Procuratores vel Syndicos eligi debere, *Bald.& Panorm.in d. c. in pertractandis, in princ.* ac propterea imperitos veluti inhabiles, etiamſi eligãtur, remoueri poſſe, *l. 1.§.fin. ibi gloſſ. in verb. inhabilis, ff.quod cuiuſq.Vniuerſ.nom. Chil.in pract.d.c.19. num.5.*

101 Denique † omnes eos, qui procuratores eſſe non poſſunt, nec Syndicos eſſe poſſe conſentaneum eſt: cum abſurdum ſit, publica negotia credi his, qui ne priuatis quidem commode præeſſe poſſunt: ſiquidem publica priuatis præponderant, *auth.res quæ, C. commu.de lega.& fideicom.*

102 Ceterum † præter Syndicum nemo cauſſam Vniuerſitatis agere, aut nomine eius experiri poſſe creditur, *l.3.ff.quod cuiuſq. Vniuerſ.nom.* defendi cã tamen nihilominus poſſe a quolibet cautionem de rato offerente non ambigitur, quod Reipub.intereſt, cauſſam ipſius non deſertam relinqui, & a quouis quolibet modo defendi: cum defenſionis ratio nunquam detrimento, ſed plerunque commodo eſſe ſoleat, vt eo modo melior fiat Vniuerſitatis cõditio, *l.1 in fin.& ibi Weſenbec.ff.d.tit.*

An † autem & quatenus procurator vel Syndicus poſt litem conteſtatam mutari poſſit pro conſtituentis arbitrio, de eo pulcre explicat Weſenbec. *in d.conſ.18.n 18.* 103

QVÆSTIO QVARTA.

SVPEREST † poſtremum caput huius quæſtionis, qua forma ſyndicatus inſtrumentum confici debeat. Plane enim electo & conſtituto Syndico inſtrumentum ſuper ea re confici debet: vt eo facilius ſyndicatus probetur.

Sed † hoc tamen dubitatione carere non videtur, an ſcilicet mandatum ad crimen publici iudicii 104 perſequendum vſq; adeo ſit neceſſarium. Et quod neceſſario illud nõ requiratur, ex eo arguitur: quoniam in crimine publico quilibet admittitur, non ſolum ad denuntiandum, verum etiam accuſandum, *§ 1. Inſtitut. de public. iudic. cum ſimil. concord. ſupra relatis.*

Quod dextre quidem intellectum ita verum eſt: vt per ſe quiſque crimen publici iudicii perſequi poſſit, & accuſatio eius cuiuis de populo permiſſa ſit, *d.§.1.& l.1.ff.eod.tit.*

Sed ſi † tamen alieno nomine veluti Reipub. aut etiam priuati alterius experiri velit, omnino tunc 106 mandato procuratorio opus eſſe intelligitur: ſiquidem, teſte Vlpiano, nulli permittitur nomine ciuitatis vel Curiæ experiri: niſi ei, cui lex permittit, aut lege ceſſante, ordo dedit, *l.3.& ibi Bar.ff.quod cuiuſq. Vniuerſ.nom.* † Id vero per mandatum aut inſtrumẽtum ſyndicatus probari debet: de quo ſi non liqueat, proceſſus nullus redditur, & ſententia ſuper eo 107 lata annullatur: quæ ſane exceptio nullitatis quandocunque † opponi poteſt, *l. 56 licet, ff. de iudiciis, l.24.licet, C.de procurat.c.noſtra, in fin.extr.eod.tit. & c.licet, de appellat.in 6.Bald.in l.2.C.ſi ex falſ.inſtrum. Tiber.Decian.in conſ.18.n.2.lib.1.* 108

Nam † nec ex longinquitate temporis mandatum præſumitur, *Alexand.conſ.191.n 4.lib.6.Deci. conſ.1.n.19.lib.4.Iaſ.conſ.140.nu.4.l.b.4. Specul in tit. de procurat.§.1.verſ.receptis.* 109

Quin † imo procurator actoris, præſtita cautione 110 vel etiam abſq; ea admiſſus, ſi poſtea perſonam ſuã legitime qualificare nequeat, vltra pœnam falſi, etiam parti ad id, quod intereſt, litiſq; expenſas refundendum tenetur, *l.22.ſi ſine, ff.rem rat. hab. l.79. eum quem ff.de iudic. Vantius de nullit.ſent.ex inhab. ſeu defect.mand.n 66.& 68.*

Ceterum † qua forma inſtrumentum ſyndicatus 111 confici debeat, pulcre tradit *Specul.in tit.de Syndico. num.21.* in quo hæc quatuor præcipue comprehendenda eſſe monet: nimirum, quis conſtituat: ad quas cauſſas & lites: contra quem, & quomodo ſit conſtitutus, aut quare, quæ & ipſa in mandato procuratorio pleraq; ſeruantur, *per l. 65.ſi procuratorẽ, ff.de procurat.* vbi Modeſtinus Iureconſultus in hũc modum ſcribit: Si (inquit) procuratorem abſentem dominus ſatiſdatione releuare velit, literas ſuas ad aduerſariũ dirigere debebit: quibus ſignificet, quẽ aduerſus eum procuratorem, & in qua cauſſa fecerit, ratumq; ſe habiturum, quod cum eo actum ſit. Hoc enim caſu literis eius approbatis, velut præſentis procuratorem interuenire intelligendũm eſt.

112 Quemadmodum † igitur in mandato procuratorio, ita in ſyndicatus inſtrumento contineri debet: primo nomen conſtituentis, veluti Reipub. aut Vniuerſitatis: deinde Syndici vel actoris ipſius, ceu procuratoris conſtituti. Præter hæc duo nomina exſtare quoq; debet nomen ipſius rei accuſati, contra quem Syndicus conſtituitur: ac deniq; nomen ipſius iudicis, coram quo litigatur aut crimen intéditur.

113 Præterea † cauſſa quoq; ipſa, in qua ſyndicari debeat, exprimenda eſt, neq; dubium eſt poſſe Syndicum in genere ad omnes Reipu. cauſſas, tam criminales, quam ciuiles recte dari atq; conſtitui, *l. vlt ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. Bar. in l. 1. ff. de alb. inſcrib. per c. vlt. de procurat. Specul. in d. tit. n. 5. & in tit. de accuſat. in vlt. verſ.*

114 † Adhæc in mandato quoq; actus præcipui exprimi debent: veluti ad agendum, offerendum, aut recipiendum libellum, ad litem conteſtandum, ad producendum teſtes, ad audiendum ſententiam, & ſimiles: quæ omnia etiam in mãdato generali continenť: eoq; amplius ſpecialia nonnulla apponenda, de iuramento deferendo, aut referẽdo, aut præſtando, de paciſcendo aut transigendo, de petendo reſtitutionẽ in integrũ, de omni alio iure agendi faciendi, ꝙ domino aut principali pſente agere, facere, iuſſit, *c. 4. in pr. & c. 5. de procurat. lib 6.*

115 Plus † namq; poteſt mandatum ſpeciale, quã generale, *l. 40. Pomponius, in pr. ibi gl. verſ. & pater, ff. de procurat.* Et vbicunq; cauſſa eſt ardua, magniq; præiudicii, ac præſertim criminalis, non facile agere cõceditur Syndico vel procuratori, niſi ſpeciale mandatum habeat, *l. 39. non ſolum, §. fin. verſ. ſed non facile, ibi, niſi conſtet ei a tutore nominatim mandatum. ff. de procurat. Felin. in c. 1. n. 11. de iudic. Bart. conſ. 84. n. 1. Coler. de proceſſ. exſecut. p. 2. c. 2. n. 36. & 44.*

116 Multum † tamen refert, ſi generale mandatum CVM LIBERA, vel ſine libera datum ſit: Priore caſu æqualem vim habet cum mandato ſpeciali: perinde ac ſi omnes actus ſpecialiter expreſſi ſint: poſteriore vero caſu non item, *l. 58. procurat. cum l. ſeq. ff. de procurat. l. 20. ſeruus inſcio domino. ff. de fideiuſſo. l. 16. procura. & l. 19. ſi pretium, C. de procura. l. 12. præſes. C. de tranſact. Moz. de mandato ſub tit. de diuiſ. n. 9.* Sed non negligi etiam debet clauſula illa, de ratihabitione, cuius ſupra mentionem fecit Modeſtinus *in d. l. ſi procuratorem*, ſe ſcil. ratum habiturum, quicquid a procuratore vel Syndico geſtum ſit, vt ibidem not. ſingulariter Bart. & Specul. *de procurat. §. ratione, n. 4.*

117 Deniq; † in eodem inſtrumento exprimi quoq; vtile fuerit, Syndicum non modo legitime electum eſſe: ſed & in eo conſtituendo, maiorem partem Vniuerſitatis, aut eorũ, qui ab ordine delecti fuerunt, præſto fuiſſe, *Bart. in l. 1. ff. de alb. ſcriben. Specul. in tit. de ſyndic. n. 10.* In quo ſane creditur inſtrumento, donec probetur contrarium, *Specul. in d. tit. n. 16. per l. 14. optimam, C. de contrah. ſtipul. & l. 18. cum precibus, C. de probatio.*

118 Poſtremo † in fine clauſulę loco, annus, & dies cõſtitutionis inſeritur inſtrumento procuratorio, & aliquo ſigillo publico vel priuato roboratur aut cõfirmatur, *d. l. ſi procuratorem, Specul. in d §. ratione, n. 15. per c. vlt. de procurat. & c. poſt ceſſionem, de probat. & t. t. auth. vt nome Imp. quæ omnia late & pulcre exponit ita Weſenbec. in comment. digeſt. de procurat. n. 7.*

An † autem nomina eorum, a quibus Syndicus 119 conſtituitur ſubſcribenda, aut in ſyndicatus inſtrumento exprimenda ſint, quęſtionis eſt. Sane cum ad alienationem faciendam Syndicus conſtituitur, nõ eſt dubium, omnium nomina exprimi debere: vt quorum mandato res Vniuerſitatis ſit alienata, cõſtare poſſit *l. vlt. C. de præd. ciuit. lib. 10.* † In aliis vero 120 caſibus, inſcriptio aut ſubſcriptio illa neceſſario nõ requiritur: ſicut nec auctoritas ſuperioris, præſertim in Syndico conſtituendo: quam tamen alias in actoris cõſtitutione interponi neceſſe eſt: propterea quod cauſſæ cognitione & decreto opus ſit, *l. 10. ſi actor. C. de appellat. l. 33. omnes, C. de epiſcop. & cleric. Angel. in §. vlt. in fin. Inſtitut. de curator. Specul. d. tit. n. 17. & 18.*

Sed † rectius tamen & tutius hoc vtrumq;, & no- 121 minum inſcriptionem, & auctoritatem ſuperioris, adhiberi, & inſtrumento inſeri, ſi commode id fieri queat, concludit Bart. *in d. l. 1. nu. 2. & 3. quem ſequitur Specul. in d. tit. n. 9. & 11. per d. l. 1. & auth. præſidis, in princ. C. de epiſcop. audien. & l. 8. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ. & nouiſſime Chilian. in pract. c. 19. n. 2. & 4. quos ad hoc refert & ſequitur Weſenbec. in comm. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom.*

Ceterum † vſus & ſtylus Curiæ in eo loco, quo 122 procurator vel Syndicus conſtituitur, exacte obſeruari debet: vtpote

Quem penes & ius eſt, & vis, & norma loquendi,

vt ait Horatius *in arte*: de quo eſt alias apud Dd. *in l. 53. ſi fundo, ff. de euictionib. l. 23. contractus, & l. 34. ſemper in ſtipulationib ff. de reg. iur.* Sed de hoc plura hic dicere non eſt neceſſe.

CONSILIVM IV.

De rei accuſati procuratore ſiue defenſore.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio, procurator vel ſaltem defenſor vtrum pro reo accuſato interuenire poſſit, nec ne.*

Reſpondetur, procuratorem interuenire non poſſe: poſſe autem defenſorem intercedere.

De procuratore tamen res dubitatione non caret, qui & ipſe interuenire poſſe videtur, n. 2.

Rationes dubitandi: Primo

1 *Quod reus cum accuſatore ad imparia non debet iudicari, n. 3.*

Et ob id, quia actori procuratorem habere licet, multo magis id licere debet reo, cuius cauſſa eſt fauorabilis, n. 4. & 5.

Id quod multis iuris articulis comprobatur, n. 6. & 7.

2 *Quod defenſio, quæ iuris naturalis eſt, nemini deneganda, ne Diabolo quidem, n. 8. & quatenus, n. 51.*

3 *Quod nemini via probationis coarctanda aut amputanda, n. 9. cum publice intereſt, innocẽtes defendi, n. 10.*

4 *Quod media defenſionis & probationis reo non deneganda, n. 11. quippe deficientibus mediis finis quoque & effectus deficit, n. 12.*

5 *Quod vna via permiſſum, altera via non debet prohiberi, n. 13. & ſic nec aduocati copia adimẽda reo ſaltem ad defendendum. n. 14*

6 *Quod & in exceptionib. fori declinatoriis aut dilatoriis*

latorius ſemper pro reo admittitur procurator, n. 15. etiam in cauſſa criminali, n. 16. ſiue præſens, ſiue abſens reus ſit, licet non habeat ſpeciale mandatum, n. 17.

7 *Quod etiam appellationis cauſſæ in eo, qui ad beſtias damnatus eſt, per procuratorem reddi poſſunt, intellectus l. Luc. Tit. de appellat. & reſpondetur, n. 66.*

8 *Tex. l. ſeruum quoq; §. publice, de procur. pro dubio allegatus, quod etiam in capitalib. iudiciis a quocunq; reus defendi poſſit, n. 19. & 20. sextus explicatus, n. 67. & varia eius lectio, n. 21.*

9 *Quod in caſu nullitatis recte interueniat procurator, nu. 22. maxime ſi ea exceptio non tangat crimen ipſum, eiuſue deciſionem, n. 23.*

10 *Quod pro illuſtrib. & ſpectabilib. perſonis ſemper locus ſit procuratori, cum ad agendum, tum ad defendendum, n. 24.*

11 *Quod reo præſente in cuſtodia, ceſſat prohibitionis ratio, quo ad procuratorem, & ſic ipſa quoq; prohibitio, n. 25.*

26 *Rationes decidendi, quod non ſit locus procuratori in cauſſa capitali: ne quidem ad defendendũ aut reſpondendum interrogationib. iudicis, n. 27.*

Licet pœna ſit relegatio dũtaxat, n. 28. & cur. Primo quia reus, cuius res eſt, ſuam cauſſam melius agere poſſe cenſetur, quam procurator, n. 29.

2 *Quia in caput ſolius rei, ſi damnetur, ſententia a iudice mandatur, n. 30. non etiam procuratoris ipſius, qui litis non ſit dominus, n. 32.*

Noxa caput ſequitur, n. 31.

An abſens reus in criminibus poſſit aut debeat damnari, n. 33.

3 *Quia multũ intereſt iudicis, in cauſſa cognoſcenda a reo ipſo coram explicari iudicia & teſtimonia, n. 34. & quomodo, n. 35. & 36.*

4 *Quia procurator in cauſſa criminali idonee cauere aut ſatiſdare non poteſt, n. 37.*

5 *Quia Reip. intereſt, reos ex vinculis cauſſam dicere, n. 38.*

37 *Pœna vnius, metus eſt multorum.*

40 *Fideiuſſor in cauſſis criminalib. an admittatur.*

41 *An geſta cũ procuratore a reo & quatenus valeãt.*

42 *Solutiones dubiorum.*

1 *Accuſatoris & rei diuerſa eſt ratio, quo ad procuratorẽ, quippe qui nõ ſimiliter pro reo, vt pro accuſatore interuenire põt, & cur, n. 42. & 44. & quatenus fauorabilior ſit cauſſa rei, quã actoris, n. 45. & quatenus non, n. 46. & in quibus iuris articulis n. 47. 48. 49. 50.*

2 *Defenſio iuris naturalis ẽ, quaten⁹ ſc. ea legitima, hoc eſt, ſecundũ leges facta, quæ procuratorẽ pro reo nõ admittãt in cauſſa criminali, n. 51. & quãdo perſonæ cõiũctæ defenſorio nomine admittantur, ſaltẽ ad cauſſas abſentiæ allegandas, n. 52.*

3 *Probatio quatenus a iudice admittatur, tanquam relevans, & ipſo iure ſubſiſtens, n. 53. & 54.*

4 *Media defenſionis & probationis quatenus reo licita ſint, ſaltem ſi legitima ſint, n. 55.*

Legib. a. procurator pro reo in crimine publici iudicii ad defendendũ interuenire reprobatur, n. 56.

4 *Principalis & acceſſorii cõnexio quaten⁹ operetur, ſaltẽ ſi eade vtrobiq; ſit ratio, nu. 57. quæ cum hic diuerſa ſit, diuerſum quoque ius merito ſtatuitur, n. 58. & n. 61.*

59 *Acceſſorium quod dicatur.*

60 *Rei principalis defenſio abſq; procuratore conſiſtere poteſt.*

62 *Reg. iuris can. cũ quod vna via alicui prohibetur.*

6 *Nulla hic eſt exceptio dilatoria a reo propoſita, n. 63. Deinde reus non eſt abſens ſed præſens, & ideo non contumax, n. 64. & 65.*

7 *Domino pro ſeruo prouocare licet, exemplo tutoris vel curatoris, n. 66. & 67.*

7 *Procurator abſentiã rei excuſare põt, nõ a. innocẽtiã: & ver⁹ intellect⁹. d. l. ſeruũ quoq; §. publ. n. 67.*

9 *Nulla hic eſt nullitas proceſſus & ſententiæ: ſicut nec vlla exceptio dilatoria aut declinatoria, n. 68.*

10 *Priuilegium illuſtriũ & ſpectabiliũ perſonarũ, nõ habet locum in criminibus atrociorib. n. 69. Licet in dubio ſemper præſumitur in his perſonis innocentia, n. 70.*

71 *Procurator ſaltẽ in cauſſa iniuriarum permittitur perſonis illuſtribus, n. 71. ſecus vero in criminib. capitalib n. 72. & cur, n. 73. & quatenus, n. 74.*

12 *An cuſtodiæ commiſſus pro præſente habeatur, n. 75. & an ei ſaltẽ defenſor vel inſtructor adiungi debeat, qui cũ eo pariter cõpareat, n. 76. an vero procurator, & cur non, n. 77. & quatenus, n. 78. & 79.*

DEO OPT. MAX. *Auctore.*

SVMMA quæſtionis, & controuerſia ipſius ſtatus, 1
de qua conſilium & iudicium noſtrum requirit̃, in hoc potiſſimum capite conſiſtere videtur: Poſſit ne, aut debeat procurator, vel ſaltem defenſor, pro reo accuſato, præſertim in hac capitali cauſſa, interuenire, nec ne?

Et † ſane reſpondendum eſſe videtur, omnino 2
procuratorem interuenire poſſe ac debere, idq; ex rationibus & argumentis ſequentibus.

Primum † enim dubium mouet vulgata iuris re- 3
gula, qua dicitur, reum accuſatum cum accuſatore ad imparia iudicari non oportere, *vt tradit Io. Ant. Rube. l. pe. ad interpret. §. ad crimen. ff. de publ. iudic.* ac propterea cum actori ſiue accuſatori procuratorẽ habere liceat, vt paulo ante demonſtratum eſt *in tr. de poteſt. procur. & defenſ. in cauſ. crim.* merito quoq; & multo quidem magis illud reo licere debere, ſaltẽ ad defendendum, *ſecundum doctrinã Alber. in l. 3. & in priuatis, ff. ad SC. Turpil. per tex. in l. 33. ſeruũ quoq; §. publice. ff. de procurat. & in l. pen. §. 1. C. de publ. iudi. & in l. 1 ff. an per alium cauſ.*

Neq; † n. actori licere debet, ꝙ reo nõ permittit̃, 4
& e diuerſo, quod actori licet, reo quoq; ꝑmitti omnino debet *l. 41. nõ debet actori, ff. de reg. iur. & c. nõ licet, ibi Dyn. eod. in 6.* ſiq dẽ & alias ĩ iure benigni⁹ cũ reis agit̃, q̃ cum actorib *l. 4. qui accuſare, & l. vlt. C. de eden.* † vtpote cũ fauorabiliores rei potius quã 5
actores habeãt̃, *l. 125. fauorabiliores. ff. de reg. iur. l. 38. inter partes. ff. de re iudi.* adeo, vt miiũ eſſe nõ debeat, ſi omnia reo liceãt, q̃ actori cõceduntr̃, & ꝯ ſi omnia actori denegent̃, q̃ reo ꝑmittunt̃, *l. 6 C. de tempor. in integr. reſt. l. 17. poſt litem, l. 25. quæ omnia, ff. de procur.*

Sic † & actor reo inſtrumenta edere tenet̃, non a. 6
e diuerſo reus actori: ꝓpterea ꝙ ſemp ei q ſe defendit, magis tribuẽdũ ſit, *l. 3. vt vim, ff. de iuſt. & iur.* ꝑinde vt & ei, q neceſſario, q̃ q ſponte agit, ſubueniri ſolet, *l. 7. ſi fideiuſ. §. neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogan.*

7 Quo † fit, vt & iure ciuili in capitalibus cauſſis reis tres dilationes & plures horæ, actoribus vero nõ niſi duę, permiſſæ olim fuerint, *l. vltim. C. de pœnis*, quodque reus pluribus defenſionibus nõ ſolum diuerſis, ſed etiam contrariis vti poſſit, *l. 25. cum de indebito, in princ. ff. de probatio. l. 5. & 8. ff. de exceptio. l. 9. ſi quidem, C. eod. tit.* quod non ſimiliter facere licet actori, qui actionibus pluribus ex eadem cauſſa vel onerosa, vel lucratiua, aduerſus vnum vel plures competentibus experiri nequeat: ſed vna electa, altera excludatur, *l. 9. quod in herede, §. eligere. ff. de tribut. actio. l. 17. omnes, ff. de obligat. & actio. l. 17. ſi mihi & tibi. ff. de legat. 1. §. noſtra, Inſtitut. de legat.* Ex quibus omnibus verum eſſe hoc colligitur, reos fauorabiliores eſſe actoribus: vnde & Athenienſes in iudicio reos ad dextram, actores ad ſiniſtram collocare ſolebant.

8 Secundo † mouet dubium illud quoque, quod cum defenſio ſit iuris naturalis: adeo, vt ne beſtiis quidem, nedum homini, imo nec diabolo denegari debeat, *d. l. vt vim, ibi Iaſ. num. 17. & l. 1. §. cum arietes, ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dica. l. 4. & 5. l. 45. ſcientiam, §. qui cum aliter, ff. ad l. Aquil. l. 1. ibi Bal. num. 18. C. vnde vi, Hippolyt. in l. 18. vnius, §. cognitionem, num. 47. ff. de quæſtio. Cæpol. conſi. crimin. 44. num. 4. & conſi. 66. num. 3.* reo autem ſola defenſio propoſita ſit *d. l. cum indebito, & d. l. 5. & 8.* merito ea apud omnes ei patere debeant: ita ſcilicet, vt non ſolum per ſe, ſed etiam per procuratorem vel defenſorem ſuas exceptiones ceu legitimas defenſiones recte proponere queat: maxime ſi coniunctæ perſonæ ſint, quas & ipſas in iudicio alterius nomine liti ſe offerre, & ſic coniunctam perſonam defendere poſſe indubitati iuris eſt *l. 1. §. vlt. ff. de poſtulan. l. 35. ſed & hæ perſonæ, ff. de procurat. l. 3. ſi quis. §. ſed & ſi, ff. iudica. ſolui. l. 5. ſi vero, §. hac autem actio. verſ. vel qui affinitate, ff. de his qui deiec. cap. ſi duo, §. fin. de procurat. in 6.*

Nam † & a iure naturali cognitio cauſſæ eſt, ne facultas defendendi cuiquam adimatur, ne quidem a Principe aut Imperatore, *l. 3. §. ſi ad diem, ff. de re milit. l. 7. defenſionis facultas, C. de iure fiſci, libr. 10. Clemen. paſtoralis, de re iudica. Barto. in l. 5. iudex, per illum text. C. Commun. Epiſt. pragmat. rei iudic. auctor non hab. & c. Cranet. conſ. 592. num. 28. lib. 4. & conſ. 657. n. 57. & conſ. 715. n. 5. Alex. conſ. 11. nu. 1. lib. 7. & id genus alia.*

9 Tertio † mouet dubium hæc quoque ratio, quod nemini probationis ſuæ via reſtringenda aut coarctanda: ſed imo potius amplianda ſit: nec cuiuſquam impedienda defenſio, quo minus innocentia ipſius & rerum veritas quoquo modo appareat. Quin imo iudex ex officio defenſiones rei quærere, eaſque adiuuare & ſupplere omnino debet, etiam ipſo reo tacente, *l. 19. ſi non defendantur ibi Bartol. ff. de pœnis, l. 1. ff. de quæſtio. authen. qui ſemel, C. quomodo & quando iudex, Panorm. in cap. veniens, nu. 19. & 22. de accuſat.* perinde vt & alias in his, quæ publicam cauſſam attingunt, ex officio ſupplere iudex ſolet, *Panormita. in cap. ſi conſtiterit, num. 15. de accuſat. per not. in cap. cum dilectus, de appellat. Bartol. Alexand. & Dd. in l. 4. petitam ff. de damn. infect.*

10 Atqui † publice intereſt, innocentes defendi, *l. 33. ſeruum, §. publice, ff. de procurat.* Et melius eſt nocentem abſolui, quam innocentem damnari, *l. 5. abſentem. ff. de pœn. Paul. de Caſtr. in conſ. crimin. lib. 1. conſ. 41. n. 17.* Deniq; maximus fauor pro reo militat, qui ſanguinẽ ſuũ qualiter qualiter redimere cupit: ac propterea cõſilio aduocati vel procuratoris plane opus habet: quo ſane carere, eſt carere non exigua parte ſuæ defenſionis: cum plus videant oculi, quam oculus, & quod a pluribus quæritur, facilius reperiatur, vt non modo humanum, ſed omnino neceſſarium ſit, procuratorem ſeu aduocatum pro reo admitti, *Bartol. in dict. leg. penult. §. ad crimen, num. 10. & ibi Andre. Barb. Panormita. in d. cap. veniens, num. 20. Felin. in c. meminimus, num. 15. de accuſat. Iul. Clar. lib. 5. ſentent. §. vltim. quæſt. 32. num. 16.*

11 Quarto † dubium mouet illud, quod cum defenſio reo aut probatio innocentiæ ſuæ incumbat, merito ei denegari nõn debeant media, per quæ ad defenſionem & probationem melius peruenire queat: ſiquidem conceſſo fine, media quoque ad finem ducentia conceſſa eſſe videntur, *l. 2. & ibi Dd. de iuriſdict. omn. iudic.* Et finis, qui ſine principio nõ intelligitur, trahit ſecum media: imo deficientibus mediis, finis quoq; & effectus deficit, *Io. de Imol. in l. 47. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Specul. in tit. de ſentent. verſ. ſed ecce.*

12 Denique † conceſſo aut permiſſo vno, non ſolum ea veniunt, ſine quibus inutilis foret conceſſio, ſed & ſine quibus res expediri nequit, aut ſaltem parum eſſet profutura, *l. 7. item ſi, §. quod dicitur, ff. ad Senatuſconſul. Macedon. Angel. conſ. 290. colu. 3. & conſ. 363. Cranet. conſ. 871. num. 5. lib. 5.* veluti ſi cui hauſtus debetur, ei quoq; iter ad hauriendum conceditur, *l. 3. item ſic, §. qui habet, ff. de ſeruit. ruſtic. l. 11. refectionis. ff. commu. prædior. l. 4. veteres, ff. de itin. actuq. priu.*

13 Quinto † dubium mouet vulgare illud axioma, id quod vna via permittitur, altera via prohiberi non debere, *c. cum vna via, de reg. iur. lib. 6.* Et cui principale permittitur, ei omnia connexa, eaque quæ tacite ſubſunt, ſimul conceſſa videri, *l. 3. §. ſed ſi quid, ibique Bald. ff. de negot. geſt. l. 26. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de pact. dotal. l. 178. cum principalis, ff. de reg. iur. ...... verſ. præterea, col. penult. de immun. Eccl. Modeſt. Piſtor. conſ. 49. n. 27. lib. 2.*

14 Proinde † cum defenſionis facultas reo non denegetur, nec ea, quæ defenſioni huic quoquomodo ſeruiunt, denegari, & ſic nec aduocati aut procuratoris adimi copiam poſſe conſentaneum eſt: ne quod vna manu datur, altera rurſus, ſaltem per indirectum auferri cenſeatur, cum quod directo non licet, nec per indirectum licere debeat, *argu. l. 8. cum hi, §. ſi cum lis, ff. de tranſact. l. 32. quod dictum, ff. de pact. l. 4. athletas, §. ait Prætor, ff. de his qui notan. infam. l. 29. aduerſus, ff. de arbitr. l. 40. palam, ff. de rit. nupt. l. 27. ſcire oportet, §. 1. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. l. 27. Seius & Agerius ff. ad l. Falcid. l. vltim. C. de vſur. rei iudic. l. vltim. C. ſi mancip. ita fuer. alien. cap. quanto, de priuileg. c. ſtatutum, de hæret. lib. 6. Cranet. conſ. 592. n. 70. lib. 4. & conſ. 973. n. 27. & conſ. 976. nu. 26. lib. 5.*

15 Sexto † dubium mouet illud, quod ſemper procurator pro reo admittatur, quoties exceptiones fori declinatoriæ aut dilatoriæ in quęſtione verſantur, veluti ſi aduerſus fori incompetentiã excipiat,

aut

aut ſi iudex tanquam ſuſpectus recuſetur, aut ſi cõtra ipſos accuſatores aliquid opponatur, *Angel. in l. penult. §. ad crimen. verſ. 2. & verſ. reſtat nunc videre, ibidemque Bald. & Imol. col. 12. verſ. fallit, & Salycet. in l. 3. reos. quaeſtio. 2. C. de accuſat. Dd. in l. 33. ſeruum quoque. §. vtile eſt. ff. de procurat. Ancharan. in c. veniens, colum. fin. verſ. ſecundo quaero, & ibi Marant. de accuſat. Phil. Franc. in c. 1. colum. fin. verſ. quando autem conſtituens, de iudic. in 6. Alberic. de Gandino. in tract. de malefic. ſub tit. vtrum procurator in maleficiis interueniat, num. 2. Rot. deciſ. 701. in nouis*, ma-

16 xime †vero tunc, ſi cauſſa criminalis quidem, ſed nõ capitalis ſit, prohibente ſcilicet hoc facti aliqua circumſtantia, *Dd. in l. 6. leuia, ff. de accuſat. gloſſ. in c. 1. verb. criminalis, in princ. de iudic. lib. 6. Archidiac. in c. 1. colum. 1. eod. tit. ibique Paul. de Caſtr. col. 2. verſ. pro declaratione. Panorm. Anto. de Butr. & Imol. in c. tua de procur. Gandin. in d. tract. nu. 10. Rota deciſ. 420. in nouis.*

17 Neq; †intereſt, vtrum praeſens an abſens ſit reus accuſatus: quoniam vtroq; in caſu indiſtincte, ẽt ſine ſpeciali mãdato, procurator vel defenſor admittitur: maxime ad exceptiones dilatorias proponendas. *d. l. ſeruum quoq. §. vtile eſt glo. & Dd. in l. 7. C. de reis requir. Bart. in l. 6. non tantum. ff. de appell. Bal. in 3. reos. col. 6. C. de accuſat. Angel. in l. 31. liberto, §. item in iudic. ff. de neg. geſt. praepoſ. in c. ſi quando, 2. q. 6. n. 21. Phil. Fran. in c. 1. col. fin. verſ. quando autem conſtituens. de iudic. in 6. Marant. in d. c. veniens, de accuſa. Socin. in reg. iur. fallent. 322. Rota deciſ. 201. in nouis Weſenbec. conſ. 43. n. 166.*

18 Septimo† dubium mouet illud, quod etiam appellationis cauſſas eius, qui ad beſtias damnatus eſt, per procuratorem reddi poſſe conſtat, *per expreſſ. tex. in l. 18. Lucius Titius, ff. de appellatio. l. 1. ff. an per alium cauſ. appellat.*

19 Octauo †dubium mouet, vel maxime tex. *in d. l. ſeruum quoq. §. publice*, vbi expreſſe dicitur, etiam in capitalib. iudiciis a quibuſcunq; reum defendi poſſe, & aequum eſſe, quemuis verba pro eo facientem, & innocentiam excuſantẽ audiri. Idem Alex. Imp. reſcripſit *in l. 3. C. de accuſat.* in his verbis: Reos capitalium criminũ abſentes, ẽt per procuratorẽ defendi, leges publicorũ iudiciorum permittunt: vbi Accurſ. dicit, ẽt ad ſententiã vſq; reũ defendi poſſe.

20 Nam †vt idem Imperator alias reſcripſit, multo iuſtius eſt, huiuſmodi defenſorem audire, quam abſentem aliquem quaſi contumacem & indefenſum graui condemnatione afficere, *l. 12. exigendi, C. de procurat.*

21 Quin †imo & cognitione inter accuſatorem & reum iam ſuſcepta, & ſic lite conteſtata, per procuratorem reus defendi poteſt, *l. 10. inter accuſatorem, ff. de publ. iudic. l. 4. §. 2 ff. ad l. Cornel. de ſicar.* Et quod *in d. § publice, & d. l. 3.* verbo defendendi, non tam abſentiae, quam innocentiae, excuſatio, & ſic plena defenſio ſignificetur: eaque legibus publicorum iudiciorum permiſſa: ac propterea vulgaris illa interpretatio de abſentiae excuſatione nimis coacta & improbabilis ſit, aperte hoc teſtatur Cuiacius *lib. 20. obſer. c. 20.* cuius exemplum ibidem ponit de Sthenio Thermitano, cui reo capitalis criminis legimus cognitorem, qui quaſi procurator eſt, datum vel adſcriptum apud Ciceronem de iure dicendo in Verrem.

Nono †dubium mouet, quod etſi hoc concedatur, fortaſſis citra praeiudicium veritatis, regulariter 22
cauſſam criminalem, ſi capitis poena irrogetur, per procuratorem agi non poſſe, *d. c. veniens. & d. l. ſeruum, ibiq. glo. & d. l. penult. §. ad crimen. Iaſ. in l. 2. cum rem. not. 2. C. de procurat. Specul. in tit. de procurat. §. igitur, Boer. deciſ. 285.* nihilominus tamen fallat haec regula in eo caſu potiſſimum, ſi cauſſam principalẽ procurator non agat, ſiue ad merita cauſſae reſpondendo, ſiue litem conteſtando, ſiue deniq; ſententiam audiendo: verum ſi exceptiones duntaxat dilatorias, vt ante dictum eſt, obiiciat, *ſecundum Baldum in d. l. reos. col. 6. verſ. circa hanc quaeſtionem. C. de accuſat. Dd. in d. l. ſeruum quoque, § publice, Lancellot. in Breuiar. lib. 1. cap. 9. de praetore, §. 3. de comparit. reor. n. 2.* Multoq; etiam magis, ſi de nullitate proceſſus & ſententiae ipſius quaeratur: quo vel maxime caſu procurator recte interueniri poſſe creditur, *Bald. in d. l. reos, col. penult. verſ. hic addo, Acharan. in in d. c. veniens col. fi. verſ. ponitur de facto, Imol. in d. §. ſed crimen, col. 19. verſ. ſi autem exceptio, Grat. conſ. 73. num. 1. lib. 1. Hippolyt. in pract. crim. §. ſequitur, col. 1.* praeſertim vero, ſi eiuſmodi exceptio nullitatis non tangat crimen ipſum, aut eius deciſionem, ſed ab eo ſeparata obiiciatur, *Ancharan. d. cap. veniens, Bart. d. l. penult. §. ad crimen. colum. penult. verſ. quod ſi iſta exceptio, & ibid. Imol. Bald. in d. §. publice, & in l. 1 col. 1. verſ. quod ſi procurator, C. quomod. & quan. iudex. & conſ. 238.*

Talis † autem exceptio nullitatis hic obiicitur: 23
quoniam iudex non audita cauſſa, vel exceptione ipſius accuſati prius non cognita, pronuntians, tanquam ſuſpectus, nulliter ac praepoſtere omnino procedit: ac proinde probata exceptione nullitatis, aut alia qualibet limitatione, amplius regulae non ſtatur, *l. 1. regula, l. 202. omnis definitio, ff. de reg. iur. Iul. Clar. d. §. fin. q. 32. n. 16.*

Decimo †dubium quoq; mouet illud, quod ſem- 24
per pro illuſtribus perſonis procurator interuenire poſſit; tum ad agendum, tum ad defendendum, ſiue ſit cauſſa ciuilis, ſiue criminalis, *l. 25. quicunq., C. de procurat. l. vlt. C. de iniur. gloſſ. in l. 15. tunc conuenit, C. de accuſat Nouel. 71.* quarum numero etiam comprehendi eius generis perſonas de quibus hic quaeritur, ceu Comites Conſiſtorianos non ambigitur: quorum expreſſe fit mentio *in d. l. quicunque, ibi, vel Conſiſtorianae comitiuae inſignia meruerit dignitatis, & in l. 1. C. de mand. Princip. & l. 2. C. de Comitib. Conſiſtorianis.* vbi diſerte Imperator Anaſtaſius reſcripſit, iiſdem priuilegiis eos perfrui debere, tam intentiones ab aliis proponendas excipiendo, quã ſuas contra alios exercendo, quibus viri clariſſimi Principes ſcholae agentium in rebus per ſacram pragmaticam ſanctionem Zenonis Imperatores vtuntur.

Poſtremo † dubium mouet illud, quod cum 25
reus accuſatus cuſtodiae commiſſus ſit, ita vt ſemper ad manum, cum opus eſt, haberi ac produci poſſit, ceſſet in hoc caſu prohibitionis ratio, ſaltem quoad procuratorem: quod ſcilicet ſe aut corpus ſuum pro reo ad poenam ex delicto alieno obligare nequeat: quae ſola ratio procuratorem a cauſſa capitali pro reo peragenda repellit, *l. 70. ſi a reo, §. vlt. ff. de fideiuſſ. Bartol. in l. 4. ſi quis, numero 1. ff. de cuſtod. reor. & in l. 21. quoties, ff. de noxal. actio. Cyn.*

in l.4.ad Commentarienſem, C.de cuſtod. reor. Panor. & Canon.in rubr.de fideiuſſ. Ceſſante autem ratione prohibitionis, merito quoq; ceſſat ipſa prohibitio, *l 6.adigere.§.quamuis, ff. de iur. patronat. l. 32. quod dictum. ff. de pact. Tiraq.in tract.ceſſante cauſſa.*

RATIONES DECIDENDI.

26 ENIMVERO his dubiis non obſtantibus, contrarium nobis ſtatuendum eſſe videtur: nimirum, procuratorem pro reo accuſato etiam incarcerato, aut in cuſtodia detento, minime recipiendum, ſed pede ligato, hoc eſt, ex vinculis eum potius cauſſam dicere, & præſentem in iudicio, quoties opus futurum eſt, comparere omnino cogendum eſſe.

27 Plane † enim in cauſſa capitali, cuiuſmodi hæc eſſe dignoſcitur, procurator pro reo interuenire nullo modo poteſt, non ſolum ad litem conteſtandam, ſed nec ad defendendum aut reſpondendum aliis interrogationibus, quæ fiunt a iudice ſuper crimine commiſſo, de quo accuſatur, *l. penulti. §. ad crimen, & ibi poteſt gloſſ. Bart. & Anton. Rube. aliique, ff. de publ. iudic. l. 33. ſeruum quoque, §. publice, & ibi Paul. de Caſtr. num. 9. ff. de procurat. l. 20. nihil, ibi gloſſ. & Dd. C. eodem tit. l 2 cum l. ſequen. l. 5. C. de his qui accuſ. l. 15. tunc conuenit. C. de accuſat. Iul. Clar. d. §. vlt. quæſt. 32. num 16. lib. 5. Socin. reg. 322. Molin. ad Alexand. conſ. 4. verb. procurator, lib. 6. & late Hippolyt. in pract. §. ſequitur, num. 27. & Boſſius ibidem, tit. an in crimin. iudic. pro alio quis interuen. poſſit, num. 9. Menoch. de iudic. arbitr. lib. 1. quæſt. 80. per tot.*

28 Nam † etſi ea cauſſa ſit, ex qua ſequi pœna ſolet vſque ad relegationem, non oportet per alium cauſſas agi, ſed ipſum adeſſe auditorio debere, expreſſe ita reſpondit Vlpianus *in l. 1 ff. an per ali. cauſſæ appellat. facit text. & not. per gloſſ. & Dd. in cap. veniens, de accuſat. & in cap. in criminalibus 5. quæſt. 3. & cap. abſens 3. quæſt. 9. & in cap. ſi quando, 2. quæſt. 6. Specul. in tit. de procuratore, §. ratione autem ſui. nu. 9. & ſeqq.*

29 Neque † vero vna aliqua aut ſimplex, ſed multiplex & varia illius iuris affertur ratio, cur in reum præſentem de cauſſa criminali cognitio ſuſcipiatur a iudice, ita vt pro eo etiam præſente procurator non recipi debeat, quas ordine conſiderare vtile fuerit.

Prima quidem cauſſa eſt in perſona ipſius rei, qui melius per ſe cauſſam agere ſuam cenſetur, quã per alium: Notum eſt enim Comici illud: *Proximus ſum egomet mihi:* atque adeo caritas bene ordinata a ſe ipſo incipit, *can. non ſatis, diſt. 47. can. non eſt noſtrum, 23. quæſt. 5. c. dilecto de præben. & dign. c. 1. de ſupp. negl. prel. in 6. l. 6. præſes, C. de ſeruit. & aqu. §. vlt. Inſtit. de vulg. ſubſtit.*

Nam & corpus noſtrum, quia pars noſtri eſt, ad hoc diligimus, vt ſaluti eius naturaliter conſulamus, *can. caritas, de pœnit. diſt. 2.* ac proinde nec auditur ſponte perire volens, *l. 6. non tantum, ff. de appellat. l. 1. §. ſi quis vltro, ff. de quæſtio.*

Multo ergo diligentius & rectius per ſe vnuſquiſque cauſſam ſuam tueri, & rerum ſuarum ſatagere, adeoque capitis periculum ſibi imminens defendendo auertere poteſt, quam ſi per alium hoc faciat, in quo plerunque magnum eſt periculum, ſi ſcilicet alterius opera vtatur, veluti procuratoris, cuius factum aut culpa negligentiaque ſibi poſtea tanquam principali noceat aut præiudicet, *l. 3. §. ſi procurator, ibique Iaſ. ff. quod quiſque iur. l. 8. ſi procuratorem, §. ſi tutores. ff. mandati, l. 32. non diſtinguemus, §. ſi Domini, ff. de arbitr. gloſſ. in c. cum olim, in verb. iudicis, & ibi Cling. num. 5 de cauſſ. poſſeſſ. & propriet. Bartol. & Dd. in l. 1. §. ſi procurator, ff. ſi quis ius dicen. non obtemper. & in l. 4. ſi ſe non obtulit, in princ. ff. de re iudic. & in l. 1. §. fin. ff. quand. appell. ſit, Bald. & Salycet. in authen. hodie, C. de appellat. Panorm. & Canon. in c. 1. & ibi Innocen. num. 25. Felin. num. 6. vt lite non conteſt. & in c. cum veniſſent, de reſtit. in integr. Ferrar. in pract. for. in reſponſ. rei conuenti. Natta. conſ. 524. lib. 3. Weſenbec. d. conſ. 43. n. 167. Hartm. Piſtor. lib 1. quæſt. 36.*

Altera † cauſſa eſt, & quidem præcipua, quod 30
in caput ſolius rei accuſati, ſi quidem damnetur, ſententia a iudice executioni mandari ſoleat, & vero debeat, *l. 1. in fin. ibique Dd. commun ff. ad Carbonia. Bartol. in d §. ad crimen. colum. 1. & ibi Alber. colum. 2. Molin. ad Alexand. conſi. 116. verb. relegationis,* a quo ſane nemo excipitur, niſi illuſtris ſit, *l. vlt. C. de procurat. & l. vlt. C. de iniur.* ac proinde in omnibus aliis contrarium obtinere dicendum eſt, *vt recte ita argumentatur Salycet. in d. l. reos, n. 13. & 14. & Euerhard. topic. in loco, a ſpeciali.*

Semper † enim noxa caput ſequitur, *§. omnes,* 31
Inſtitut. de noxal. actio. l. 1. C. eodem tit. & l. 20. qui ex pluribus, l. vlt ff. eodem l. 18. quod dicitur. ff. de furt. l. 1. §. 14. ff. depoſiti. & pœnæ ſuos tenere debent auctores, *l. 22. ſancimus, C. de pœnis,* ita vt nec alius pro alio vinciri, nedum capitis condemnari aut mulctari debeat, *l. 2. C. ne fil. pro patr. c. 2. de delict. puer.*

Et † ideo ne eludatur iudicium, in reum etiam 32
incarceratum coram in iudicio ſententia ferenda eſt, *l. 2. C. de cuſtod. reor. l. 2. C. de exhib. reis.* quæ alioqui in procuratorem ipſius fieri nequit, quippe qui litis hic dominus non eſt in cauſſa criminali, *d. l. ſeruum, §. publice. & d l. penult. §. ad crimen. ibique Rube. num. 22 gloſſ. & Dd. in d. l. nihil, C. de procurat. & late Socin. in c. veniens, de accuſat.* perinde vt alias procurator ſit dominus litis in cauſſa ciuili, ita vt in eum ferri poſſit ſententia, *l. 22. procuratoribus, l. 23. nulla, C. de procurator. l. 1. ibique Bartol. C. de ſentent. interlocut. omn. iudic. l. 31. ſi quis, ff. de procurato. l. 31. liberto, §. fin. ff. de negot. geſt. Bald. in d. l. nihil num. 6.*

Nam † ſi procurator in cauſſa capitis reperiatur, 33
ipſe ſubit periculum innocens, & reus nocens fuga ſibi cõſulens, pœnæ ſe ſubtrahit, & quia abſens eſt, damnari aut puniri amplius nequit: ſiquidem abſentem in criminibus damnari non debere ſæpius reſcriptum eſt, *l. 5. abſentem, in princ. ff. de pœn. l. 1. in princ. ff. de requir. reis l. 6. C. de publ. iudic. Paul. lib. 5. ſentent. c. 5. §. 8.*

Eſt † & alia & quidem tertia cauſſa, cur in cauſſa 34
criminali procurator non reperiatur: nempe quod multum interſit iudicis in eiuſmodi cauſſa cognoſcenda, a reo ipſo indicia & teſtimonia coram explicari, ſine alterius auxilio, aut conſilio, quo in delictis nemini ſubuenitur, ne minori quidem, *l. 9. ſi ex cauſſa, §. nunc videndum, l. 37. auxilium, §. in delictis, ibi, ſed & cum legis, ff. de minorib. l. 1. C. ſi aduerſ. delict.*

Nam

35 Nam † quoniam iudicis officium eſt, in delicta accurate inquirere. *l. 13. congruit. ff. de offic. præſid.* & quidem in criminalib. exigere vtriuſq; partis probationes, & coniecturas ſuſpicioneſque colligere, ceteraque momenta cauſſæ examinare, & ſic indagare veritatem argumentis, teſtibus, ſcripturarum collatione, aliiſque veſtigiis, antequam capitalem in quempiam promat ſententiam, *l. 22. vbi falſi. C. ad l. Cornel. de falſ. l. 16. qui ſententiam. C. de pœnis*, ſane apud acta reum e carcere eductum aut coram in iudicio perſonaliter audiri, plurimum refert, vt ita quaſi ſub publico teſtimonio, commemoratio admiſſi criminis fiat, & delinquentis perſona melius arguatur ex ipſo vultu, & variatione eius, aut mutatione coloris, aut trepidatione, aliiſque ſignis & indiciis, *l. 1. & 2. ibique Doct. C. de cuſtod. reor. l. 3. §. ita magis ſcire, ff. de teſtibus.*

36 Quod † ſi etiam iure ciuili conſtitutum eſt, vt teſtium examinatio in cauſſa criminali non coram notario, ſed iudice fieri debeat, *l. 15. ad perſonas. ff. de iureiur. l. 13. apud, in fin. C. de fid. inſtrument.* quanto magis hoc ipſum in reo, tanquam capite fabulę obſeruatur, cum ſecundum vulgatam regulam, propter quod vnumquodque tale eſt, illud magis tale eſſe ſolcat: *authent. multo magis. C. de Sacroſ. Eccleſ. Weſenbec. d. conſ. 43. n. 169. & ſeq.*

37 Præter † has rationes eſt adhuc alia quarta, cur procurator in criminali cauſſa nō admittatur: quoniam ſcilicet in criminibus ſatiſdare aut idonee cauere non poteſt. *Bart. & Doct. in l. 1. ff. de cuſtod. reor. Bald. in d. l. eos. §. ſuper, n. 2. C. de appellat. Iaſ. & Doct. in l. 15 ſciendum, ff. qui ſatiſda. cogan. Clar. d. §. vlt. q. 33. n. 4. Boſſi. de fideiuſſ. carcer.*

Certum autem eſt, ſine ſatiſdatione nullum idoneum habere alienæ rei defenſorem, *§. 2. & §. vltim. Inſtit. de ſatiſdat. l. 46. qui proprio, §. qui alium, l. 53. non videtur ff. de procurator. l. 110. in eo. ff. de reg. iur. l. vnic. C. de ſatiſdat.*

Itaq; ne iudicium fruſtratorium reddatur, omnino opus eſt cautione ſiue ſatiſdatione iudicio ſiſti, aut iudicatum ſolui, ſi reus forte damnetur, *in princ. Inſtit. de ſatiſdat. l. 8. ſi petitur. & tot. tit. ff. de iudicat. ſolui, l. 33. ſi eum hominem ff. de fideiuſſor. l. 5. de pupill. §. pen. & vlt. ff. de oper. nou. nunt.*

38 Poſtremo † accedit huc quinta cauſſa, cur in crimine publici iudicii, præſertim cū de meritis cauſſæ tractatur, ſine procuratore vel defenſore reus accuſatus perſonaliter comparere compellatur: nimirum vt deterreantur homines, & abſtineant a delictis, ſi videant, quod ſemetipſos aliter non poſſint defendere: niſi conferant ſe ad carceres, & ponantur in tāto periculo: quod ita fieri expedit Reipubl. non ſolum vt veritas melius innoteſcat: ſed ne ipſius exemplo ceteri facilius peccent: cum pœ-
39 na vnius ſit multorum metus: vt † præclare hoc reſcripſerunt Imperatores *in l. 1. in princ. C. ad l. Iul. repetund.* Contra autem ſpes impunitatis magna eſt peccandi illecebra, teſte M. Tullio *pro Milone.*

Perſpicuum itaque eſt ex his, quæ diximus, procuratorem aut defenſorem in cauſſis criminalibus, ſi præſertim capitis pœna, aut ſaltem maior relegatione irroganda veniat, pro reo non admitti, vt late hoc probat Iul. Clar. *in d. §. vlt. quæſt. 32. & ſeq. n. 32. per text. in d. l. penult. §. ad crimen, & d. l. ſeruum quoque, §. publice, ibique Angel. num. 5. & Paul. de Caſtr. num. 9.* vbi ſubiungit Clarus, hanc concluſionem procedere non ſolum in publicis, ſed etiam priuatis delictis: ita vt pro eo procurator interuenire non poſſit ad reſpondendum accuſationi vel inquiſitioni, vel interrogationibus, quæ fiunt a iudice ſuper delicto, ſiue in primo, ſiue altero aut alio quolibet examine: ſed quod reus ipſe in locum iudicii, vel tormentorum, aut, vt loquuntur, ad iuris bancum, ſiue tribunal perſonaliter deduci, ac per ſe ipſe reſpondere debeat, *d. q. 32. in verſ. item quæro diſtinguendo, Ang. Aretin. in tract. de maleſi. in verbo qui dominus iudex. n. 15. & ibid. Auguſt. in addit. & verb. quod inquiſiti, nu. 12. & Gandin. in eod tract. in rubr. de procurat. & defenſ. n. 26.*

Nam † etſi fideiuſſor offerat, ſe velle iudicium in ſe ſuſcipere, & rei principalis exceptionibus vti, non tamen in cauſſis criminalibus admittitur, in quib. perſona rei inquiſiti neceſſario requiritur, *l. 2. §. ſi quis in iudicio, verſ. cum enim, ff. ſi quis cautionib. Iaſ. in l. 10. ſi eum, num. 2. & ibi Bart. & Doct. ceteri communiter. ff. eod tit. Specul. in tit. de accuſatione, nu. 16. Boſſi. in tit. de carcerat. fideiuſſor. committen. num. 52. ad fin. verſ. tamen in quæſtione propoſita, Farinac. in quæſtio. criminal. titul. de carcerib. & carcerat. quæſt. 34. num. 27.* 40

Quanquam † vero negari non poteſt, valere geſta cum procuratore, ſaltem in rei ipſius præiudicium: *vt ſenſit Roma in conſ. 215.* ac præſertim etiam reo capto aut incarcerato, aliquādo procuratorem aut defenſorem poſſe interuenire in cauſſa criminali, *Rot. deciſ. 201. per c. licet in cauſſa, de procurat.* minime tamen iudex eum admittere tenetur, ne quidem pro incarcerato, qui alias pro præſenti non habetur, *gloſſ. in l. 5. verb. præſens, ff. d. tit. per l. 51. non tantum, §. Senatuſconſulto, verb. abeſſe. ff. de fideicom. libert. l. 4. §. abeſſe. ff. de damn. infect.* & quidem neq; ad litem conteſtandam, neque ad reſponſiones faciendas, neq; ad merita cauſſę alleganda iudex procuratorem admittere tenetur, *d. l. pen. §. ad crimen. d. l. ſeruum. §. publice, & l. 3. reos ibi Salyce. num. 11. & 12. C. de accuſat.* ſed eo caſu iudex aduerſus eum tanquam contumacem procedere poteſt, *l. 53. contumaciæ eorum. ff. de re iudic. Bald. in d. l. reos, n. 18. & in l. 16. Senatuſconſ. poſt princ. ff. de offic. præſid. Iul. Clar. d. §. vltim. quæſt. 45. Boſſi. in d. tit. an in crim. iudic. pro alio quis interu. poſſ.* vbi ait, multo conſultius facturum iudicem, ſi compellat reum in carcere poſitum reſpondere, ac litem conteſtari: & a cautis atque prudentibus iudicibus frequenter hoc obſeruari ſolere, & vero debere. Idem quoque ſcribit *Gomez. in lib. 3. de delict. c. 1. num. 14. verſ. ſed certe hoc videtur dubium:* vbi clari iuris eſſe ait, quod in cauſſis criminalibus reus in vinculis, aut incarceratus eſſe debeat: & quod cauti prudenteſque iudices ſemper actus vel proceſſus perſonaliter cum ipſo incarcerato facere ſoleant: idque communis vſus ac ſtyli Practica eſſe oſtendit, ſicut omnia hæc apertius & perfectius a quotidiano iudiciorum vſu in ipſis rerum documentis apparent, quam formam vbique locorum obtinere, vtpote quæ ex longa conſuetudine pro lege ſit, omnino conſentaneum eſt, *§. vlt. Inſtit. de ſatiſdat. l. 12. ſed licet. ff. de offic. præſid. cum ſimil.* 41

Et quod reus accuſatus de eiuſmodi crimine capitali, pede ligato, & ſic ex vinculis aut carcere,

cauſſam dicere cogatur, non interueniente aliquo procuratore aut cauſſæ patrono: præter ſupra allegata iura ſ. tis perſpicue probat *text. & ibi not. in d. l. pen. & vlt. C. de accuſat. d. l. eos. §. ſuper, ibique Bald. & l. 1. ibique Bart. ff. de cuſtod. reor. Paul. de Caſtr. in d. l. ſeruum. §. publice. colum. penul. num. 9. ibique Angel. Clar. d. § vlt. quæſt. 45. Boſſi. in tract. de fideiuſſor. carcer. in princip. & pulcre Weſenbec. conſ. 43. num. 167. lib. 1.*

RESPONSIONES
AD DVBIA.

42 NOn † obſtat primum dubium de paritate iuris in actore & reo, ac imo potius de fauore ipſius rei præponderante. *per d. l. non debet actori, & d. l. fauorabiliores, cum ſimil. ſupra alleg.*

Nam reſpondetur primo, non eandem, ſed omnino diuerſam eſſe iuris rationem in reo, quæ eſt in accuſatore. Nam crimen quidem publici iudicii perſequi licet cuilibet de populo, non modo per ſe ipſum, ſed etiam per alium, veluti procuratorem: cum interſit Reipubl. crimina deferri ac vindicari, nec ea maneant impunita, *§. 1. Inſtit. de public. iudic. l. 51. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. cum ſimil.* eamq; ob cauſſam olim iure veteri Romano concurrentibus pluribus ad accuſandum is præferebatur, qui maiorem cauſſam inimicitiæ habebat: *vt apparet ex Cic. Diuinat. in Verrem. quem ad hoc allegat Tib. Decian. in pract. crim. lib. 3. c. 25. n. 2.*

43 At † vero pro reo ad defendendum non ſimiliter quilibet interuenire poteſt: & ſic nec procurator, abſentis nomine, recipi vel audiri debet in cauſſa criminali, in qua pœna corporalis, non pecuniaria, non etiam relegatio imponitur: *d. l. pen. §. ad crimen, ibi, multoque magis ad defendendum:* in quo diuerſitatis quædam ratio ſignificatur: ne ſcilicet iudicium cludatur.

Sed in eo tamen reo cum accuſatore conuenit: quod cognitione inter vtrumque ſuſcepta, excuſatio pro abſente tam reo, quam accuſatore, iuſtis rationibus admittitur: ne ſcilicet contumaciæ reus, aut accuſator calumniæ damnetur: adeo vt etſi iuſtam rationem habeant, ſententia differatur: *l. 10. inter accuſatorem, in princ. & l. 13. accuſatore, in fin. ff. de public. iudic.*

44 Publice † enim vtile eſt, abſentes a quibuſcunq; defendi: & ob id quoque in capitalibus iudiciis defenſio datur: adeo vt quemuis pro abſente verba facientem, & innocentiam accuſantem, audiri æquum ſit, *d. l. ſeruum quoque, §. publice, l. 19. in exceptionibus, §. ſed etſi ff. de probat. l. 1. ff. de requir. reis, Paul. lib. 5 ſentent. c. 5. §. 8. & c. 16. §. 11.*

45 Deinde † reſpondetur ad idem dubium, & præcipue ad hoc, quod reo in iure plus faueatur, quam actori: verum hoc eſſe non ſimpliciter & abſolute in omnibus cauſſis, ſed in quibuſdam duntaxat, quarum ſupra facta eſt mentio. Maxime autem obtinet hoc in ſententia & deciſione cauſſæ: vt tunc in dubio abſoluatur reus, cum ſcilicet partium iura dubia & obſcura ſunt. *c. cum ſunt partium iura, de reg. iur. in 6. c. inter dilectos, in fin. de fid. inſtrument. c. ex literis, ibique Panorm. colum. 2. de probat. per gloſſ. in c. clerici diſt. 86. l. 47. Arrianus. ff. de act. & oblig. Deci. in d. l. fauorabiliores num. 1. & 4. & conſil. 464. col. 1. & late Alcia. in tract. præſumt. reg. 3. præſum. 44.*

Sic & in pœnis procedit iſta regula: in quibus & ipſis fauor eſt pro laborantibus, teſte M. Fab. Quintilian. *lib. 4. Inſtit.* cum ſatius ſit, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l. 5. abſentem. ff. de pœnis, Deci. in d. l. fauorabiliores, n. 6. & ibid. Molin. in addit. per l. 9. ſemper in obſcuris, n. 5. ff. de reg. iur.* Ex quo eſt Senecæ illud *in Epiſtol. 81.* Reus (inquit) ſententiis parib. abſoluitur: & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius.

46 Aliud † vero eſt in præparatoriis iudiciorum: in quibus profecto magis fauetur actori, quam reo, *Bart. in l. 8. de die per ill. text. ff. qui ſatiſd. cogan. & in l. 66. ſi quis intentione, in verb. cum pertinentiis, ff. de iudic. & in l. 83. inter ſtipulantem, §. 1. ibi actori potius credendum, ff. de verborum obligat. gloſſ. in c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. in d. c. cum partium iura, Decius in d. l. fauorabiliores, num. 5. Andr. Gayl. lib. 1. obſeru. 22. num. 4.*

47 Cuius † ſane iuris hæc eſt ratio: quod cum reorum proprium ſit fugere, *l. 13. properandum. C. de iudic.* maxima in reo accuſato præſertim ob crimen aliquod capitale fugæ ſit præſumtio: contra quem non immerito aliquid actori indulgetur: ne fauor nimius in alterius præiudicium conuertatur, aut iudicium reddatur eluſorium, & facinus ita maneat impunitum: id quod nullo modo fieri debet: *l. 74. non debet alteri. ff. de reg. iur. l. 22. ſancimus, C. de pœnis, cum ſimil. in gloſſ. ibid. allegatis.*

48 Sic † & alias ſæpenumero melior actoris, quam rei cõditio eſt: veluti in eo, quod licet actori vnum ex pluribus ordinariis rei conuenti iudicibus eligere, ac imo etiam iudicem per reſcriptum auferre, *l. 25. cum clericis, in princ. C. de Epiſcop. & cleric. l. 2. ſi quando. C. de dilat.* id quod reo non æque permittitur, *l. 4. nemo, C. de iuriſdict. omn. iudic. auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. ager. oport. & §. hac conſideratione, auth. vt omnes obed. iudic.*

49 Quemadmodum † & quotieſcunq; reus plures habet iudices æque principales, in optione eſt actoris, quem velit, eligere, *l. vlt. ibi Paul. de Caſtr. poſt gl. C. vbi in rem act.* Nam ſi idem reo liceat in arbitrio eius foret, vtrum conueniretur: ſemperque iudicem ita ante litis conteſtationem mutare poſſet: id quod lex non patitur, *l. 11. ſi idem § 2. ff. de iuriſdict. omn. iud. & l. 2. § 3. verſ. & ideo, ff. de eo quod cert. loc.*

Denique, ne plura intempeſtiue afferamus ſemper ambigua intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua ſit actori, *l. 85. in ambiguis ff. de reg. iur.*

50 Non † obſtat ſecundum dubium, quod defenſio, quæ iuris naturalis eſt, nemini auferri debeat. Plane enim defenſio reo hic permittitur in optima forma, ſaltem in ſua perſona proponenda, modo ea ſit legitima, hoc eſt, ſecundum leges facta: quæ procuratorem pro reo ad defendendum non admittunt in cauſſa criminali, *d. l. penult. §. ad crimen, & ibi Anton. Rube. Paul. de Caſt. d. l. ſeruum, §. publice, num. 9. Iul. Clar. d. §. vlt. q. 32. n. 16. Molin. ad Alex. conſ. 4. verb. procurator. lib. 6.*

51 Quod † autem de perſonis coniunctis ſubiicitur, poſſe eas defenſorio aut coniunctorio nomine pro reo interuenire: id eatenus verum eſſe conceditur, non vt cauſſas cauſſæ ſed abſentiæ tantum allegare poſſint: cuiuſmodi excuſationes admittuntur, etiam ſine mandato & fideiuſſione de iudicato

ſoluen-

ſoluendo: quippe tunc non litem occupant veluti procuratores: ſed abſentiam rei excuſant, *Iul. Clar. ex communi Doct. opinione, in d. §. ultim. q. 33. per d. l. penult. §. 1. in fin.* ceteroqui in iudicio criminali reum ipſum perſonaliter comparere neceſſe eſt, ex rationibus ſupra adductis. *Bart. in d. l. pen. §. ad crimen. & in d. l. ſeruum quoque, §. publice.*

53 Non † obſtat tertium dubium, de probatione non coarctanda aut reſtringenda a iudice: qui de innocentia rei ipſe ex officio quærere debeat, *d. l. ſi non defend. iutur.*

Nam primo quidem reſpõdetur, liberã hic probandi facultatem permitti reo: q̃ in optima forma ſui defendendi cauſſa proponere non prohibetur.

54 Quod † vero de iudicis officio dicitur, poſſe eum & omnino debere defenſiones rei, ſi a nullo defendatur, inquirere: ſane hoc verum eſt, vt is qui cognoſcit, de innocentia rei prius legitime quærat, quã damnetur reus in iudicio: cum æquitas ipſa ſuadeat, in criminalibus, propter fauorem ſanguinis humani, cautius tutiuſque procedere: ita vt iudex cuncta, præſertim quæ ad innocentiam rei accuſati pertinent, rimari debeat. Nam etſi non defendãtur ſerui a domino: non vtique ſtatim ad ſupplicium deduci debent: ſed permittendum eſt eos defendi vel ab alio, vtpote a domini procuratore, aut alio quolibet: ita vt ipſe quoque iudex de eorum innocentia quærere debeat, *d. l. ſi non defendantur, l. 11. ſeruum etiam ff. de public. iud. l. 2. C. de accuſ.*

Atqui vero innocentiæ rei inquirendæ cauſſa, omnino hoc iudicium criminale inſtitutum eſt: quam omnimodo probare & deducere reo licet ſaltem in ſua perſona: de qua cum legitimo modo cognoſcat iudex, minime is profecto cauſſam habere videtur, cur indefenſum ſe graui condemnatione affici conqueratur: qui tamen ſi videat defenſionem rei facto ipſo non releuantem, aut ipſo iure non ſubſiſtentem, aut etiam notorie falſam eſſe: ſane tunc ad probationem eius reum admittere non debet: ſiquidem non admittenda eſt probatio, quæ facta non prodeſt aut releuat, *leg. 21. ad probationẽ 1. C. de probation. c. cum dilectus post med. de electio. c. cum contingat. §. verum, de offic. deleg. c. ad id, ibique Panormit. in not. 3. de ſponſalibus, c. per tuas, in fin. verſ. quoniam, de ſimonia. Cranet. conſil. 802. num. 15. lib. 5.*

55 Non † obſtat quartum dubium, de mediis defenſionis & probationis reo accuſato non intercludendis, quod affertur: quæ quidem eatenus ei conceduntur, quatenus legitima ſunt, & legibus non improbata. Legibus autem procurator pro reo in crimine publici iudicii ad defendendum interuenire reprobatur, *d. l. pen. §. ad crimen, l. pen. & vlt. C. de accuſat. cum ſimil.*

Quamuis ergo medii, per quod ad finem peruenitur, idem ſit iudicium, ac ipſius finis, *l. 16. oratio. ff. de ſponſal. l. 77. Auia. § Titio. ff. de cond. & demon. l. 20. annua, §. Titia. ff. de annu. lega.* tamen nõ niſi de iuſto & legitimo, & quidem ordinato medio iſtud accipiendum eſt: ſecus autem, ſi medium non ſit ordinatum, ſed indirectum: quo caſu locum habet regula, indirecte nõ licere, quod directo prohibitum eſt, *c. cum quod vna via, de reg. iur. lib. 6. c. quanto. de priuileg. l. 8. cum hi, §. ſi cum his, ff. de tranſact. l. vlt. C. de vſur. rei iudic.*

Et † quanquam conceſſio alias ad ea quoque trahitur, ſine quibus ea recte explicari nequit, *dict. l. ſed Iulia, §. quod dicitur*, nullatenus tamen conceditur, quod ſine procuratore recte hic defenſio fieri nequeat: quippe quæ a reo ipſo principali omnino fieri debet: qui multo etiam melius & acrius propriam cauſſam defendere poſſe cenſetur, quam procurator: cum ordinata caritas a ſe ipſo incipiat, vt ſupra fuſius hoc probatum, per iura ibidem adducta. 56

Non † obſtat quintum dubium, de connexione principalis & acceſſorii, aut ſaltem eius quod tacite ſubeſt, quod dicitur. Nam vtriuſq; ſane idem eſt ius & iudicium, ſaltem ratione diuerſa non accedente, *l. 178. cum principalis. ff. de reg. iur. l. 9. item ſi fundi. § huic vicinus, ibique gloſſ. ff. de vſufru. l. 21. domo ff. de pign. act. c. quanto. ibi Deci. in not. 2 de iudic. Cranet. conſ. 339. n. 5. lib. 3.* Ceteroqui † acceſſorii & principalis diuerſum ius eſt, ob diuerſitatem rationis, *l. 4. §. Cato. ibi Bart. & alii, l. 38. ſtipulatio iſta, §. alteri, ibi Iaſ. in not. 4. ff. de verb. obligat. l. 7. qui fundum, §. 1. ff. pro emto. c. debitores, ibique Panorm. colum. 1. de iureiur. Bar. in l. 8. in quaſtionibus, ff. ad l. Iul. maieſt. Cranet. conſ. 506. n. 3 lib. 3. & conſ. 602. n. 31. lib. 4. & conſ. 817. nu. 2. lib. 5. Corn. conſ. 240. lib. 3. Petr. Gerard. ſing. 23. colum. fin.* 57 58

Deinde † ad idem reſpondendo, acceſſorium id iudicatur quod principali carere, aut ſine eo cõſtare non poteſt, *l. 1. & ſeq. ff. de pecul. lega. §. fideiuſſores, Inſt. de fideiuſſ.* perinde vt & cõnexum dicitur, quod vel ab altero pendet, vel ad alterum ordinatur. *Panorm. in c. quanto. n. 5. & 6. de iud. Ruin conſ. 108. col. 3. poſt med. lib. 5. Alex. conſ. 58. in fi. lib. 1.* adeoq; cõnexa illa demum æſtimantur, quæ ſeparata conſiſtere nõ poſſunt: *l. 8. cum hi, §. ſi prætor. ff. de tranſactio. l 3. §. fi. ff. de aqua pluu. arcen. l. 1. §. item quæritur. ff. de aq. quotid. & æſtiu. Cardin. conſ. 29. colum. penult. in fin. Aret. conſ. 29. n. 20. verſ. his breuiter præmiſſis*, vbi connexa ea definit, quæ in antecedens aut conſequens neceſſarium veniunt: & ſic, quæ per ſe conſiſtere non poſſunt. 59

Poteſt † autem defenſio rei principalis conſiſtere, abſq; interuentu procuratoris: quem in crimine publico leges ad defendendum non admittunt, vt ſæpius hactenus probatum eſt. 60

Connexione † igitur ceſſante, & ſic ſeparatione interueniẽte, ſeparatam ſeparatorũ rãm eſſe oportet, *l. 12. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſeſſ.* ac proinde ex ſeparatis nihil recte infertur, *l. 10. neque natales. C. de probat. c. 2. de transl. Epiſcop. Panorm. in conſ. 35. circ. pr. lib. 2.* 61

Quod † aũt dicitur, id q̃ vna via conceditur, alia prohiberi nõ debere: verum hoc eſt, quatenus lege ita permiſſum ſit: ſecus vero, ſi ꝓhibitum ſit, vt hic: vt tunc multo verius procedat regula illa iuris Canonici, cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia eum non admitti debere, *c. cum quid vna via, & ibi Dyn. de reg. iur. in 6.* 62

Neq; per indirectum hic auferẽ defenſionis facultas in procuratore: cũ ea directo non debeẽ, ſed expreſſe lege adimatẽ: & ſic quod prohibitũ directo eſt, per indirectum licere nullo modo debeat: cum ꝑſertim ipſa quoq; via indirecta prohibita eſſe cenſeatur, *l. 20. qui teſtament. in pr. ff. de teſtam. l. 1. §. lex Falcid. ff. ad l. Falcid. c. quia diligentia, de elect. c. cum ceſſante, ibiq; Deci. in not. 7. de appell.*

63 Non † obſtat ſextum dubium, in quo affirmatur, ſaltem in exceptionibus dilatoriis procuratorem admittendum eſſe.

Nam primo quidem nullam hic exceptionem dilatoriam a reo accuſato propoſitam, multoque minus deductam aut probatam eſſe apparet. Paria autem ſunt, non eſſe, & non apparere, per iur. vulg.

64 Deinde † reus hic non eſt abſens: vt nomine ipſius, excuſatio illius abſentię a defenſore allegari debeat: ne contumaciæ, ſi non compareat, condemnetur: & ſic delictum geminetur: ac propterea minus veniæ poſtea mereatur. *Bald. per text. in l. 3. C. de Epiſc. audi.* ſiquidē non comparēdo reus delinquit, ſaltem ob contumaciam: quæ & ipſa, niſi purgetur, pro delicto habetur: *l. 6. omne delictum. ff. de re milit. ibique Bart. l. 5. abſentem, in princ. ff. de pœnis.*

Sed loquimur hic de eo, qui accuſatus & cuſtodiæ commiſſus eſt, atq; adeo in loco perpetrati criminis deprehenſus: quo ſane caſu in propria perſona comparere, & cauſſam ſuam ex vinculis dicere compellitur: neque excuſatur mittendo procuratorem: & ſi hoc faciat, pro contumace habetur. *l. 5. ſi quis aliena. ff. de iudic. Cyn. in d. l. reos, Bar. in l. penul. ff. de quæſtio. Angel. in tract. malefic. in verb. quia dominus iudex, in princ. & n. 17.* qui profecto ſi contumax ita declaretur a iudice, ſtatim pro confeſſo habetur, ſecundum Ferrar. *in form. inquiſit. §. hac eſt quædam, num. 33. & ibi addition. in verb. admittatur procurator.*

Quod autem ibidem negatur eſſe cauſſa capitalis: id perſpicue falſum eſt: ſiquidem aliud delicti ipſius qualitas, quod non ſimplex, ſed multiplex & omnino graue atroxque eſſe intelligitur, demonſtrat, vt ſupra latius hoc deductum eſt.

65 Nec † quicquam etiam ad rem facit, quod de paritate iuris in abſente vel præſente adiicitur: quaſi vtroque caſu procurator recipiatur. Nam etſi a quibuſdam traditum eſt, captiuum pro præſente haberi: quippe cuius fieri copia poſſit ſingulis momentis, quoties opus ſit: & ob id agere ei cauſſam ſuam per procuratorem licere, etiam in criminali iudicio, & cum de pœna capitis quæritur: *per not. Bart. in d. §. ad crimen col. 5. & ibid. Alberic. colum. 1. & Bald in d. l. reos, colum. 4.* tamen dubitatione hæc concluſio non caret: ac imo potius contra iura & rationes manifeſtas, de quibus ſupra facta eſt mentio, receptum eſſe intelligitur: vt diſerte hoc refutat Gomez. *in d. c. 1. num. 14. verſ. ſed certe hoc videtur dubium. & Molin. in addit. ad Alexand. d. conſ. 116. in verb. relegationis.* Sicut & in vſu ac praxi communi aliter hoc obſeruatur: *teſte Paul. de Caſtr. & Angel. in d. l. ſeruum. §. publice. & in tract. de maleſi. in part. Iudex videns quod inquiſiti. verſ. & etiam nota. & Gandin. in eod. tract. fol. 115.*

66 Non † obſtat ſeptimum dubium, de eo qui ad beſtias damnatus eſt, pro quo prouocatio interpoſita ſit, *in d. l. Lucius Titius.* Nam textus ibi loquitur de domino prouocante pro ſeruo, qui in eius eſt poteſtate, quod facere ei licet exemplo tutoris vel curatoris, qui poteſt accuſare vel defendere nomine pupilli, proſequendo ſuam vel aliorum iniuriam, aut defenſionem propriam, *l. 2. ibi Salyce. aliique Doct. C. qui accuſ. non poſſ.*

Deinde aliud receptum eſt in appellatione interponenda pro reo condemnato, de qua ibi textus loquitur, quæ per procuratorem fieri poſſe creditur: *arg. text. in l. 6. addictos. C. de Epiſcop. audien. Alberic. in d. l. §. ad crimen, col. 2. num. 8.*

Non † obſtat octauum dubium, de procuratore 67
non ſolum abſentiam, ſed etiam innocentiam rei excuſante: *d. l. ſeruum quoque, §. publice.* Nam abſentiam quidem rei excuſare poteſt procurator, ſed non innocentiam etiam defendere: *d. l. ſeruum, §. publice. d. l. inter accuſatorem, & d. l. pen. §. ad crimen, & d. l. 3. C. de accuſ.* quibus in locis omnibus abſentiæ tantum fit mentio: & quod abſentem reum a quocunque defendi publice interſit: ne vt contumax damnetur. Et ideo *in d. §. publice.* potius legendum *abſentiam,* quam, *innocentiam* excuſantem: vt placet Cuiacio: ſiquidem innocentia excuſatione plane opus non habet: & ad abſentiam tantum excuſandā procurator admittitur: non autem ad innocentiam, ſi qua ſit, oſtendendam. Quod & Paulus confirmat *lib. 5. ſentent. tit. 17. §. 11.* cum ait, neque accuſatorem per alium accuſare, neque reum per alium defendi poſſe, niſi ingratum libertum patronus accuſet: aut rei abſentia defendatur.

Deinde *d. § publice, & d. l. 3.* loquuntur tantum de capitalibus iudiciis, & de reis capitalium criminum, lite conteſtata, qui ſoli abſentes damnari poſſunt: pro quibus interdum æquum & vtile eſt admitti quemlibet defenſorem: vt eius, qui reus factus eſt, quique damnari poteſt, nec ſalutis ſuæ vllam curam habet, commiſereſcat, & pro ea verba faciat: ſicut & pro eo, qui ad ſupplicium ducitur, cuilibet appellare licet: *l. 6. non tantum, ff. de appella.* Ceteroquin vero recepti inter reos, iudicio publico non capitali abſentes, hoc modo defendi non poſſunt. *l. 11. miles, §. ea quæ. ff. ad l. Iul. de adulter. vt ibid. not. Cuiac.*

Non † obſtat quoque nonum dubium de nul- 68
litate proceſſus & ſententiæ: quoniam nulla ex actis apparet nullitas: ſicut nec vlla exceptio dilatoria aut declinatoria: vt antea demonſtratum eſt. Solet quidem ex capite notoriæ nullitatis a iudice etiam ante litis conteſtationem ſuper relaxatione carceris pronuntiari: ſed ita demum, ſi ſit cauſſa ciuilis, ex qua nemo incarcerari debet, *l. 176. non eſt ſingulis, ff. de reg. iur. Doct. in d. c. per tuas. de appellat. Geyl. lib. 1. obſeru. 78 n. 2. & 4.*

Quin imo potius manifeſta in eo committitur nullitas, ſi in cauſſa criminali grauiſſima, in qua pœna capitalis imponitur, fideiuſſor aut procurator admittatur: adeo vt tunc iudicium ſit omnino nullum, etiam non oppoſita exceptione nullitatis: *arg. text. in d. l. pen. §. ad crimen, & ibi Bart. col. fin. de publi. iudic.* vbi dicit textus, quod in cauſſa criminali fruſtra interueniat procurator: quo ipſo nullitas actus vel proceſſus denotatur: licet diuerſum quodammodo ſentire videatur gloſſ. ſing. & vnica *in l. 19. quamuis indubitati. C. de adulter.* quę tamen a Doct. communiter, & inprimis Cyn. Alberic. Ang. & Salyc. reprobatur: & ſuperior opinio tanquam verior & magis iuridica comprobatur a Maria. Socin. *in c. veniens, de accuſat. col. 50. n. 68. verſ. quinto principaliter quæro,* cui adſtipulatur Gomez. *in d. c. 1. nu. 16.*

Non obſtat decimo, quod de priuilegio illuſtrium & ſpectabilium perſonarum dicitur.

Nam † primo quidem, quod ad cautionem & fi- 69

deiuſſio-

deiuſſionem attinet: iam ſupra demonſtratum eſt, eam locum non habere in criminib. atrocioribus: in quibus ceſſant perſonarum illuſtrium & ſpectabilium priuilegia: ita vt nō ſolum a ſupplicio & pœna immunitatem præſtare debeant: ſed nec ab ipſa captura, aut etiam tortura. *l. 1. & l. 3. Diuo Pio. ff. de cuſtod. & exhib. reor. cum alijs ſupra alleg. & Tiraq. in cau. 31. n. 16. de pœn. Iacob. de Belloui ſ. in pract. crim. c. 4. lib. 3.*

70 Nam † etſi in dubio ſemper innocentia perſonæ præſumitur, maxime ſi in dignitate aliqua conſtituta ſit, tamen magiſtratus de cuſtodia eius æſtimare ſolet: vtrum in carcerem ſit recipienda perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi: idque vel pro criminis, quod obiicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentia perſonæ, vel pro dignitate eius, qui accuſatur, facere ſolet: vt præclare hoc reſpondit Vlpianus *in d. l. 1.*

Quam in ſententiam etiam Auguſtinus in Ioannem ſcribens: Receptiones (inquit) in cuſtodiam pro meritis cauſſarum adhibentur, alios quidem iubentur lictores cuſtodire humano & miti officio atque ciuili: alii traduntur operibus, id eſt, carcerum cuſtodibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipſo carcere non omnes, ſed pro meritis cauſſarum in ima carceris detruduntur.

Cognitione itaque criminis a magiſtratu ſaltem ſummarie facta, qui eum pro qualitate ipſius criminis in cuſtodiam mittendum eſſe æſtimauit, ſane non eſt, quod vel de innocentia vel dignitate perſonæ ſuæ prætendat amplius: eoque nomin liberationem vel relaxationem carceris poſtulet, ſatiſdatione vel cautione fideiuſſoria oblata, quæ non niſi pro qualitate criminis, ſi præſertim de innocentia incarcerati conſtet, admittitur, *dict. leg. prima in princip. & ibi Bartol. & l. vltim. ibi Grilland. C. eodem titulo, & idem Grilland. in d. c. 1. de fideiuſſor. reor. Marant. in tract. de ord. iudic. p. 6. cap. 8. de ſatiſdat. num. 10.*

71 Deinde, † quod de procuratore, illuſtrib. & ſpectabilibus perſonis etiam in cauſſis criminalib. adiungēdo adiungitur: verum hoc eſt ſaltem in cauſſa iniuriarum, ex qua regulariter eiuſmodi perſonis non imponitur pœna corporalis, *d. §. in ſumma, & d. l. vltim. & ibi Doct. poſt gloſſ. C. de iniur.*

72 Secus † vero eſt in criminibus grauibus & atrocibus, maximeque capitalibus: in quibus perſona illuſtris nec accuſare, nec defendere ſe poteſt per procuratorem, *d. l. vlt. & ibi Bald. l. 15. tunc conuenit. & ibi Bald. & Salyc. C. de accuſat.*

73 Quod † ideo conſtitutum eſt, ne, ſi procurator admittatur, alius periculum ſuſtinere cogatur innocens: quod fieri nullo modo debet. *l. 2. C. ne fil. pro patre, & c. 2. de delict. puer.* Quoniam noxa caput ſequitur: & pœnæ ſuos tenere auctores debent. *§ omnes, Inſt. de noxal. actio. l. 1. C. d. t. l. vlt. ff. eod. l. 22. ſancimus. C. de pœnis.*

74 Idque † adeo verum eſt, vt ne tunc quidem, ſi illuſtris perſona conueniatur, procurator aliter interuenire poſſit, niſi quatenus in reum, non in procuratorem poſtea feratur ſententia, contra quā voluit Bartolus in cautela illa, quam vbique inculcant Pragmatici: nimirum ad declinandam infamiam nihil eſſe conſultius, quam vt per procuratorem iudicium ſuſcipiatur, quaſi tunc non in reum, ſed procuratorem feratur ſententia. *arg. l. 6. furti, §. 1. ff. de his qui nota. infam.*

Quod tamen expreſſe ab Imperatore Zenone prohibitum eſt, *in d. l. vltim. C. de iniur.* propterea quod abſurde dici videatur, actionis illius, quæ ipſo iure infamat, effectum tam leui machinatione litigantium ſuſpendi, adeoque leuiter ac temere elidi atque eludi poſſe: cum ne iudex quidem efficere queat, vt ex eiuſmodi actione condemnatum non ſequatur infamia. *l. 63 non poterit, ff. de furt. leg. 40. Diuus. ff. de iniur. l. 7. infamem, ff. de public. iudic. Bart. dict. leg. pen. §. ad crimen, co num. 1. & ibid. Alberic. colum. 2.*

Poſtremo † non obſtat de ratione prohibitionis 75
ceſſante in perſona rei accuſati & cuſtodiæ commiſſi, quod ſubnectitur: quaſi pro præſente habendus ſit: in quem pœnæ executio ſemper fieri queat. Nam & is, qui in vinculis & carceribus poſitus eſt, regulariter pro præſente non habetur: ſecundum gloſſ. *in leg. quinta verb. præſens. ff. de procurator. per l. 51. non tantum, §. Senatuſconſultum, in verb. abeſſe, ff. de fideicommiſſ. libert. & l. 4. §. abeſſe, ff. de damn. infect. & in authent. de teſtibus. Salycet. in d. l. 3. num. 11. C. de accuſat.*

Poſito † tamen, ſed non ſimpliciter conceſſo, 76
pro præſente eum habendum eſſe: ſaltem eo nomine, quod ſemper ad manum, quum opus eſt, haberi, & in iudicio produci, atque adeo condemnari poteſt, *l. 23. an prætor, ff. ex quibus cauſſis maior. l. vltim. C. de cuſtod. reorum. Paul. de Caſtr. in d. l. ſeruum, §. publice, num. 9. & ibidem Angel. de procurator.* ſaltem eo caſu moderamen illud adhibendum eſſe videtur: vt reo accuſato, & quidem in vinculis poſito aut detento, tunc procurator vel potius defenſor aut inſtructor adiungatur, qui pro eo aut cum eo pariter compareat. *l. 39. non ſolum, §. vltim. ff. de procurator. c. veniens, ibi Panorm. num. 20. & Socin. num. 3. & 4. de accuſat. Bald. in d. l. penultim. §. ad crimen, colum. 5. & ibidem Alberic. col. 1. & Imol. colum. 9. Iul. Clar. d. §. vltim. quæſtio. 32. num. 16. Menoch. lib. 1. de arbitr. iudic. quæſt. c. 80. num. 46. cum pluribus alijs relatis per Gomez. lib. 3. reſol. c. 1. de delict. num. 14.*

Sed † hoc tamen, vt paulo ante dictum eſt, ſem- 77
per ita accipi debet: ne procurator fiat dominus litis: in quem ſententia capitalis ferri plane nequit, *l. 22. procuratoribus, cum l. ſeq. C. de procurat. l. 1. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic. l. vltim. C. de iniur. gloſſ. & Doct. in l. 20. nihil. ibi Bald. num. 6. C. de procurat. Felin. in c. meminimus, n. 5. de accuſat. Panorm. in d. c. veniens. & ibid. Socyn. & in fallent. 12 reg. 322. Rot. deciſ. 15. Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. 80. num. 50.* Et ideo ad ſententiam ac ſimilia cauſſæ momenta etiā incarceratus coram in iudicio adduci debet, *Panor. in d. c. veniens, num. 20.* quoniam hactenus pro præſente non habetur is, qui in vinculis eſt, aut in ciuitate arreſtatus, *gloſſ. d. l. 5. verb. præſens, Salycet. d. l. 3. num. 11.*

Quanquam † ſi cum domino procurator in 78
eiuſmodi criminali iudicio compareat: quod in certis quibuſdam caſibus fieri poſſe, & arbitrio iudicantis pro complexu perſonarum ac rerum relinqui debere ſcribit Iul. Clar. *d. § vlt. quæſt. 32. num. 16. & Menoch. lib. 1. de iudic. arbitr. quæſt. 80. num. 46.*

eo ſane caſu vterque ſimul etiam condemnari poſſe cenſetur. *Bald. in d. l. 3. num. 21. Rube. in d. §. ad crimen. nu. 68. Socin d. c. veniens, num. 3. & 4. Clar. d. q. 32. num. 16. Iacob. de Beluiſ. in Pract. crim. verb. criminaliter condemnari, quos vna cum aliis ad hoc recenſet Weſenbec. d. conſil. 43. n. 175. lib. 1.*

79 Summa † igitur concluſionis hæc eſt, pro reo accuſato, non quidem Procuratorem, per quem reus iudici interroganti & examinanti reſpondeat, ſed defenſorem duntaxat, aut inſtructorem interuenire poſſe, hoc eſt, eum qui rei cauſſam in iudicio agat, reum defendat, eundemque inſtruat & conſilio iuuet: quæ non tam veri procuratoris, quam aduocati ſunt propria, & quaſi peculiaria, *ſecundum Iul. Clar in §. vltim. quæſt. 32. num. 16.* prout & Conſtitutione Imperii ita ſancitum eſt, & ita prouiſum a Carolo V. Imp. in der Peinlichen Halsgerichtsordnung artic. 88. Welche den gefangnen Angeklagten Zugang vnnd Gebrauch nohtdürfftiger Aduocaten / Rahtgeben / vnnd Defenſorn mit beſonderer maſſen nicht abſtrickt.

CONSILIVM V.

De foro iudicis competente.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio de fori competentia & perſona iudicis.*

2 *Actor ſequitur forum rei.*

3 *Forum competens quod dicatur: & quibus modis competat. n. 4.*

5 *Penes actorem eſt, eligere, coram quo iudice reum conuenire velit.*

6 *Reus an reuocandi fori ius habeat, & n. 7. & quomodo fori declinatoria opponenda, ſaltem ante litem conteſtatam. n. 8.*

9 *Recuſari iudex an & quatenus poſſit, præſertim delegatus, num. 10. & quando exceptio recuſationis opponenda, num. 11. & quid ſi initio litis non ſubſit ſuſpicio, num. 12.*

13 *Reus forum coram ſuo iudice quomodo ſortiatur, & an etiam ratione delicti in eo loco commiſſi, num. 14. qualecunq; delictum ſit, num. 15.*

16 *Recuſatio exceptionis iudicis, in principio litis opponenda.*

17 *Rationes dubitandi in hac quæſtione, quod attinet ad iudicis & fori competentiam, & quod a reo recte poſſit recuſari.*

Primo quod nemo in cauſſa propria, tam ciuili, quam criminali, ſibi vel ſuis ius dicere queat, tanquam ſuſpectus, & partialis, aut conſors litis, num. 18. & 20. licet ſit ſummus princeps aut magiſtratus, num. 19. adeo vt non habeat locum appellatio, eiuſue præſcriptio, num. 21. quamuis alias in cauſſis arduis ſolus Imperator ſit iudex competens, n. 22.

2. Quod iudex ordinarius plus accuſatoribus, quam reo fauere videatur, n. 23.

24 *Suſpicio gratiæ in iudicando quantum poſſit.*

25 *Amicus inimici mei, etiam inimicus meus præſumitur.*

3. Quod ſuſpicione inimicitiæ pregrauetur reus, numer. 26. ſaltem ob hoc, quod ſine cognitione cauſſæ ordinaria, reus cuſtodiæ traditus ſit, nu. 27.

28 *Inimicus tanquam ſuſpectus iudex eſſe non poteſt: & cur, n. 29. & quatenus, num. 53.*

4. Quod reo a iudice hactenus ſit denegata, aut ſaltem pertracta iuſtitia, num. 30. Quo caſu appellationi locus eſt, num. 31.

32 *Rationes decidendi, quod imo iudex ordinarius in hac cauſſa iudicare poſſit & debeat.*

Primo: quod omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio conceſſum ſit, n. 33.

2. Poteſt magiſtratus iniuriam, quam ratione officii publici patitur, propria auctoritate recte punire, num. 34.

3. Poteſt iudex, non obſtante quacunque exceptione incompetentiæ, ſe ipſum competentem pronunciare, & in cauſſa præſertim publica pronunciare, num. 35.

4. Licet aliqua ſubſit cauſſa ſuſpicionis, non tamen plane iudex tanquam ſuſpectus remouetur, ſed alius ei adiungitur, num. 36. & quid iure Canonico de eo ſit conſtitutum, n. 37.

38 *Princeps an delegare cauſſam poſſit, & quomodo, nu. 39. præſertim ſi alius iudex minus ſuſpectus ſit adiunctus, num. 40.*

41 *Reſponſiones ad dubia ſupra propoſita: & primo quod non ſit propria cauſſa, ſed potius publica & ad Rempub. pertinens.*

42 *I. Iudex publica in iudicãdo fungitur auctoritate, in qua & ſecundum leges & acta pronuntiat.*

43 *Iudex an & quando etiam in propria cauſſa ius dicere queat.*

1. Quatenus ſcilicet iuriſdictionem ei tribuit conſuetudo, num. 43.

2. Quatenus euidens ſuſpicionis cauſſa non appareat, nu. 44.

3. Quatenus propriam & ſupremam iuriſdictionẽ habeat, neq; alium in ea recognoſcat ſuperiorem, n. 45. & 46.

4. Quatenus delictum ſit notorium, n. 47.

5. Quatenus interſit Reipub. & an pro delictis ſubditorum magiſtratus teneatur, n. 48.

An iudex iniuriam ſibi non tanquam magiſtratui, ſed priuato, illatam poſſit vindicare, & quatenus, num. 49. & 50.

Præſertim aliis criminibus publicis concurrentibus nume. 51. & cauſſa aliis iudicibus non ſuſpectis delegata, n. 52.

II. Propter amicitiam ſaltem fauore dignam nemo a iudicando repellitur, 53.

54 *Iudex eſt vir bonus, eiusq; officium.*

III. Inimicitiam allegare non ſufficit, niſi liquido ea, & ſimul cauſſa eius & qualitas probetur, numer. 55.

56 *Reatus criminis omnem honoris dignitatem excludit.*

57 *Porta dignitatum non debent patere infamibus.*

58 *An officialis ab officio remotus pro re male geſta, appellare poſſit ad magiſtratum ſuperiorem.*

59 *Volenti non fit iniuria.*

60 *Magiſtratus officium eſt, punire ſceleroſos.*

61 *Iuris exſecutio non habet iniuriam.*

62 *Pro magiſtratu eſt iuris præſumtio.*

63 *Cauſſa citationi ſemper inſerenda.*

64 *Iudicis diſcreti arbitrium in puniendo.*

65 *Læſæ maieſtatis crimen, cum ſciat, non reuelans, punitur.*

IV. Protractio & denegatio iuſtitiæ, quæ in iudice nõ præſumitur, ſaltem doloſa, probanda, num. 66.

67 *A dolo qualibet cauſſa excuſat: nedum tot & tam magna impedimenta, tum ipſius iudicis, tum accuſatorum, n. 68.*

69 *Qualitas vna cum actu, & ſimul voluntas ac facultas in dolo copulatiue probanda.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PERDVELLIONIS aulico quodam purpurato, ob nefarias erga Rempublicam machinationes accuſato, coram Principe ceu iudice ordinario: cum
1 reus † exceptione recuſationis iudicis tanquam ſuſpecti vſus, forum declinaret ceu incompetens: quæſitum fuit, vtrum Princeps, ceu magiſtratus loci illius ordinarius, in ea cauſſa iudex, competens futurus eſſet, nec ne?

Quæſtio hæc de fori competentia & perſona iudicis in diſceptationem haud raro venire ſolet: cum controuertitur, quis cauſſæ ſit iudex competens: & vbi actor ſiue accuſator agere vel accuſare, & vbi reus conueniri vel accuſari debeat: ſicut *ex toto titulo D. & C. de iudiciis, & vbi quis agere vel conuen. deb. & titul. D. & C. de iuriſdict. omn. iud. & for. compet.* perſpicue intelligitur.

2 Quæ ſane † diſceptatio vt melius intelligatur, præmittendum eſt circa hoc quæſitum, principio axioma illud notiſſimi iuris: reum corã ſuo iudice conueniri; & actorem rei forum, ſiue ſit actio in rem, ſiue in perſonam, omnino ſequi debere, *cap. cum ſit generale, & c. ſi clericus laicum, de for. compet. can. neminem, 3. quæſt. 10. 6. can. experientiæ, 11. quæſt. ſecundo, l. 2. iuris ordinem, C. de iuriſdictio. omn. iudic. leg. ſecund. & vltim. C. vbi in rem actio exerc. deb. Synopſ. Baſil. libro ſeptimo, titulo quinto, c. 28. Harmenopul. in Promtuario, libr. primo, titulo ſecundo, §. primo 2. & tertio.*

3 Competens † autem forum, & ſic competens quoque iudicium dicitur, non ſolum ratione cauſſæ, ſed inprimis perſonæ, quæ conuenitur, hoc eſt, ipſius rei, contra quem actio vel accuſatio inſtituitur, tam in criminali, quam ciuili iudicio, *l. 2. & 5. C. de iuriſdict. omn. iud.*

4 Quod † quidem forum reus competens habere dicitur multifariam, ſiue ratione domicilii, ſiue rei petitæ, ſiue loci contractus aut delicti, *dicta lege ſecunda, & l. 1. & vltim. Cod. vbi in rem actio. leg. ſecund. C. vbi quis de curial. lege prima, C. vbi Senat. vel clariſſim. l. vnic. C. vbi de poſſeſſ. aga. leg. 1. & authent. qua in prouincia. Cod. vbi de crimin. aga. leg. ſtatuimus, C. de Epiſcop. & cleri. lege ſecund. l. 49. venditor. l. 19. heres abſens, §. ſi quis tutelam. ff. de iudic. l. 28. capitalium, § famoſos, ff. de pœnis l. 7. ſi cui crimen, §. pen. & vltim. ff. de accuſat. l. vltim. ff. de noxal. actio. c. 3. & c. vltim. de for. compet. c. 1. de rapt.*

5 Poteſt † autem actor eligere, ſi reus conuentus in pluribus locis forum ſortiatur, coram quo iudicio agere, vel reum conuenire malit, *l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud. l. vni. C. vbi hered. l. vltim. C. vbi in rem act. leg. tertia, § quæro, ff. quod cert. loc. c. dilecti. de for. compet.*

6 Neque † tamen ob vnum idemque negotium actor reum non contumacem, ad aliud tribunal trahere, nec eundem per plura reſcripta ad diuerſos iudices euocare poteſt, *leg. prima, §. fin. ibi gloſſ. C. de aſſert. tollend. l. 18. tam collatores, C. de re milit. libro 12. cap. ex tenore. & cap. vltim. ibique gloſſ. de reſcript. Geyl. lib. primo obſeruation. 32. num. ſeptimo,* quemadmodum & vice verſa reus, poſteaquam in ius vocatus eſt, & alterius fori eſſe cœperit, in ea ius reuocandi forum non habet, quaſi præuentus, *lege ſeptima, ſi quis poſtea, ff. de iudic. leg. penultim. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. c. propoſuiſti, c. penultim. de for. compet.*

Quod † ſi ergo iudex non ſit competens, niſi 7
reus ſponte in eum quoquo modo conſentiat, reuocare forum licite poteſt, & priuilegium ſuum allegare, *lege quinta, ff. de iudic.* etiamſi iudex ſit ordinarius: cum fieri poſſit, vt quamuis ordinarius ſit iudex, tamen competens non ſit, reſpectu cauſſæ vel litigantium, *leg. vltim. & toto titulo, C. ſi a non compet. iud.*

Itaque † tunc exceptio fori declinatoria a reo 8
opponitur: ſed non niſi ante litem conteſtatam, *lege vltima, Cod. de exception. lege quarta, Cod. de iuriſdiction. omn. iudic.* de cuius tamen veritate, recte cognoſcere poterit ordinarius, & ſemetipſum incompetentem pronuntiare: parte victa in expenſas condemnata: ſiquidem ſententia ab incompetente iudice lata, eſt ipſo iure nulla, *l. vltim. C. ſi a non compet. iud.*

Sed † præter exceptionem incompetentiæ, vt & 9
inhabilitatis, ſæpenumero etiam recuſationis exceptio a reo opponitur, aduerſus iudicem ſuſpectum, ſaltem cum cauſſæ cognitione, ſiue ſit iudex ordinarius, ſiue delegatus, tam ciuilis, quam Eccleſiaſticus, *cap. 4. de for. compet. cap. ſuſpiciones, de offic. & poteſt. iudic. delegat. cap. cum ſpeciale. ibique Doct. de appellat. c. cum inter. de exceptio. cap. quia ſuſpecti. 3. quæſt. 5.*

Quamuis † iure ciuili non niſi delegatus vel da- 10
tus iudex recuſari poſſe creditur, *l. 16. apertiſſimi. & leg. vltim. C de iud. ibique Barto. num. 1. Iaſ. num. 4. & Sichard. num. 6.* de quo quid præterea conſtitutum ſit, exſtat *in authent. ſi offeratur. C. dict. tit. & Nouell. 89. cap. 2.*

Semper † autem recuſationis illa exceptio, non 11
minus ac incompetentiæ, opponenda eſt initio litis, vel (vt Symmachus loquitur) in ipſo limine quæſtionis, hoc eſt, ante iudicium exceptum, vel litem conteſtatam: quam ob cauſſam & hæ exceptiones omnium primæ eſſe dicuntur *in dicta lege apertiſſimi, verb. antequam lis incoetur, & lege vltima, ibi Doctores, C. de exceptio. & leg. vltim. C. de iudic. & Nouell. 53. ibi Cuiac. & libro nono obſeruat. 23. Geyl. libro primo obſeruation. 33, num. 11. Mynſinger. cent. 4. obſeruation. 59.* ita nimirum, vt in libello recuſationis, intra certum terminum allegetur, ac ſimul probetur coram arbitris vtrinque ad hoc electis, cauſſa ſuſpicionis legitima: cum libellus non ſit, ſi cauſſam non habeat, id quod iure Pontificio ita conſtitutum, & in vſu fori hodieque receptum eſt, *d. c. ſuſpicionis, & c. inter monaſterium, de re iud. c. requiris, 2. §. 3. c. cum ſpeciale, de appell. d. Nouell. 53. & 82. & ibi Cuiac.*

Quanquam † ſi ab initio litis ſuſpicio non ſub- 12
ſit: ſed poſtea demum in proceſſu cauſſæ emergat: ſane in qualibet parte litis, etiam poſt concluſionem, recte eam exceptionem opponi poſſe, non eſt dubium: modo id iudici euidenter conſtet, *lege*

iuſtitiam facere, omnino appellare licet, *Panorm. in c. ex parte. el. 2. num. 2. de appellat. Felin. in c. ex literis. num. 8. fallent. 1. de conſtitut.* Quin imo negligens iudex, ſi a parte toties requiſitus (vt hic) non adminiſtret iuſtitiam, non ſolum litem ſuam facit, *c. 1. § iudices. de pac. tenen. & iur. firm. ibique Bald. num. 6.* ita vt parti læſæ ad damnum & id quod intereſt, actione in factum teneatur, *Bart. in l. 4. §. in eum, num. 1. per ill. text. ff. de damn. infect. & ibi Alexand. num. 2. & 4. & in l. vltim. in fin. ff. de var. & extraordin. cognit. & in l. 2. num. ſecund. C. de pœn. iudic. mal. iudic. Schurf. conſ. 79. num. quarto, cent. 1.* verum etiam, ſi magna eius probetur negligentia, ab officio remoueri poteſt, *lege tertia, ſi quos, C. de offic. Præfect. Prætor. Orien. l. 3. eum qui, C. de procurator. gloſſ. in l. 5. mancipia. verb. exigatur, C. de ſeruo fugit.* perinde vt & Prælatus ob nimiam negligentiam dignitate ſua priuari poſſe creditur: *cap. cum ad monaſterium, §. Abbas vero, & ibi gloſſ. in verb. negligens, de ſtat. monach. Geyl. libro primo obſeruation. 28. numer. 7. & 8.*

RATIONES DECIDENDI.

32 SED hę quidem dubitandi rationes, nullam difficultatem habere videntur: quo minus certo nobis ſtatuere liceat, iudicem ordinarium in hac cauſſa criminali competendum eſſe.

33 Certi † enim & indubitati iuris eſt, omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ (hoc eſt, ſecundum ordinem magiſtratus, alias maiorem, alias minorem) conceſſam eſſe iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio, ſecundum Vlpianum *in l. 1. in pr. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. Soci. reg. 301. pulcre Oldendorp. in claſſ. 1. act. 2. verſ. ſed dicat aliquis. & verſ. ex his apparet.*

34 Deinde † expediti quoque iuris eſt, poſſe magiſtratum iniuriam, quam ratione officii publici patitur, propria auctoritate recte punire: præſertim ſi ea notoria ſit, & pœna non tam ad priuatam, quã Reipublicæ vindictam, tendat: *vt probat hoc Andreas Geyl. lib. 1. obſeruation. 30. num. 4.* ſiquidem regulariter præſumtio pro magiſtratu militat, *c. in præſentia de renunciat. & in c. ſicut nobis, de ſent. & re iud. Alciat. in 3. reg. pr. præſumt. 16.*

35 Præterea † indubitati iuris eſt, regulariter iudicem ordinarium recuſari non poſſe: quippe cum ipſe iudex non obſtante quacunque exceptione incompetentiæ, ſeipſum competentem pronuntiare, & in cauſſa procedere queat, *l. ſecund. ibique Bartol. Angel. & commun. Doctor. ff. ſi quis in ius voc. l. 2. præſcriptione. C. ſi contra ius vel vtil. public.* adeo vt quamuis a ſententia interlocutoria ſuper hac competentia fortaſſis appelletur ad iudicem alium non competentem, non tamen idcirco manus iudicis a quo ligatæ ſint, quo minus procedere queat. *cap. Romana, §. ſi vero vocatis. ibi Innocent. de appellat. in ſexto*, ac proinde appellationi tam friuolæ & nulliter factæ deferri non oportere, *l. 18. quoniam, Cod. de appellat. cap. ſuggeſtum, c. vt debitus, eodem titulo Extra.*

36 Deinde † vt maxime verum ſit, ſubeſſe hic aliquam ſuſpicionis cauſſam, de qua tamen non conſtat, explorati tamen iuris eſt, in eo caſu non in totum remoueri iudicem quaſi ſuſpectum, ſed hactenus duntaxat, vt alius ei minus ſuſpectus interim adiungatur, qui aut cauſſam amice componat, aut interueniente cauſſæ cognitione dirimat, *vt eſt in Nouell. 89. & authentic. ſi vero contigerit, C. de iudic. gloſſ. in dicta lege apertiſſimi. in verb. iudices. C. eodem, Mynſingerus cent. 2. obſeruatione 52.* Quo accedit, quod iudex in delicto ſeu crimine notorio, tanquam ſuſpectus recuſari nullo modo poſſit aut debeat. *c. propoſuit. ibi gloſſ. ordin. fin. de appellatio. Speculat. in titulo de notor. crim. § iam de notorio. num. 12. Gomez. lib. 3. de delict. c. 1. num. 46.*

Nam nec iudicem ſupremi Tribunalis Imperialis, tanquam iudicem ordinarium, hoc eſt, a lege iuriſdictionem habentem, recuſari poſſe certum eſt, *vt tradit Andreas Geyl. lib. primo, obſeruat. 33. n. 1. per notat. Felin. in c. 1. num. 6. de iudic. & Boer. deciſ. 269. num. 4.*

37 Quanquam † vero Iure Canonico aliud conſtitutum eſſe videtur: quo non ſolum iudex delegatus, ſed etiam ordinarius recuſari poteſt, tam Eccleſiaſticus, quam ciuilis: *dict. c. ſuſpicionis, dict. c. cum ſpeciali, & c. ſi quis contra clericum, & ibidem Socin. num. quinto. de for. compet.* tamen niſi de conſuetudine, qua forum quæritur, aliud appareat: *cap. cum contingat. in fin. de for. compet. c. dilecti. de arbitr. & ibi gloſſ. in verb. conſuetudinem. leg. ſecund. C. quæ ſit long. conſuetud.* ſane tunc in foro ciuili, ciuile ius potius, quam Canonicum, quod & ipſum in ſuo foro prædominatur, ſeruandum eſſe cenſemus, *per gloſſ. notab. in cap. primo, verb. lex ciuilis, de arbitr. in ſexto. Panorm. in c. licet ex ſuſcepto. in fin. de for. compet. Bartol. in leg. 4. quia poterat. num. 2. ff. ad Trebellian. Iaſon. in dict. leg. apertiſſimi num. 5. Phil. Franc. in d. c. cum ſpeciali, num. 46. in fin. Andreas Geyl. de obſeruat. 33 num. 16.*

38 Sed † & de iure communi certum eſt, Principem delegare poſſe cauſſam, cum clauſula, *Remota recuſatione*, perinde vt & cauſſam committere poteſt, cum clauſula, *Remota appellatione, leg. prima, § fin. & ibidem Barto. num. primo. ff. a quibus appellare non lic. & Bart. in l. 9. omnes populi, numer. 65. in fin. ff. de iuſt. & iur.*

Quanto magis exceptio hæc recuſationis reſtringi, vel penitus amputari debet in ſupremo, ac præſertim ſummario Principis iudicio, *per textũ in Clemen. ſæpe, de verb. ſignific. Bartol. & Doctor. in l. 23. nulla. C. de procurator. Andreas Geyl. d. obſeruat. 33. num. 11. verſ. ſed in ſummario*, præſertim cum ad cognoſcendum & diiudicandum alios hic iudices non ſuſpectos delegatos liqueat: quod fieri ita poſſe ac debere certum eſt, *l. 17. prætor. ff. de iuriſdictio. omn. iudic.*

Neque vero eſt, quod de ſuſpicione multum dicatur: & quod ſub iudice ſuſpecto litigare admodum graue ſit, per iura adducta. Nam † in hac qui- 39
dem cauſſa iuriſdictio a principe ceu iudice ordinario cognoſcenda, & dijudicanda aliis iudicibus non ſuſpectis delegata eſt, ſicut & alias ſuſpecto ordinario, cauſſam alii minus ſuſpecto delegari ius eſt. *Paul. de Caſtr. in dict. leg. qui iuriſdictioni, & ibidem Deci colum. 3. in ampl. 3. argument. l. 17. Prætor. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. Panorm. in c. ſi quis contra clericum, per ill. text. in not. 5. & 6. de for. compet. Gemin. in conſilio 114. colum. 3. Cranet. conſ. 469. num. primo & ſecundo lib. tertio.*

Et vero

40 Et † vero ſuſpicio hic, ſi qua eſt, per collegam aut adiunctum, ceu contutorem, Principem de cuius fide & conſcientia dubitare nefas eſt, purgari videtur. *argument. leg. 6. ſi quis ex argentariis, §. 1. verſ. quid enim. ff. de edend. authent. ſi vero contigerit. C. de iudic. Alexand. conſ. 796. num. 6. verſ. quarto reſpondetur. lib. 5.*

SOLVTIONES RATIONVM Dubitandi.

41 NON † obſtat, quod primo loco obiicitur, neminem in propria cauſſa iudicem eſſe poſſe ac debere, *per iura ſupra alleg.*

Nam primo quidem cauſſa propria eſſe negatur: quæ tunc dicitur, ſi commodum eius vel incommodum ad aliquem principaliter ſpectat, *l. prima. §. in propria. ff. quam appellar.* cuiuſmodi ſane cauſſa nulla hic apparet. Paria autem ſunt non eſſe, vel non apparere, aut ſaltem non probatum eſſe, *l. 30. duo ſunt Titii. ff. de teſtament. tut. cum ſimil.* Sed hic quidem de iuriſdictione agitur, cuius cauſſa non eſt propria, ſed potius publica, *l. 1. in princ. & §. ult. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. & tot. tit. D. & C. de iuriſdict. omn. magiſtr.*

42 Secundo † ad hoc reſpondetur, iudicem publica auctoritate fungi, eiusque vigore ferre iudicium, *l. 3. Barbarius, 3. ff. de offic. Præt. c. 1. de re iudic. lib. 6. Canon. in cap. 1. de ſequeſt. poſſ. & fruct.* & quidem ferre ſententiam, non tam ſecundum propriam ſcientiam & conſcientiam, quam ex fide & probationibus factorum controuerſorum: quæ ex iure auctoritatem & valorem recipiunt, *c. quoniam, de probatio. c. 1. de re iudic. c. paſtoralis, §. quia vero, de offic. delegat. l. 6. ullicitas §. veritas, ibi ex fide eorum, quæ prob. intur in iudicio ibi Coſtal. ff. de offic. Præſid. & in l. 3. Barbarius. ff. de offic. Prætor. Didac. Couarruu. lib. 1. reſol. var. c. 1 Menoch. lib. 1. de arbitr. ind. quæſt. c. 24.* Et ſic iudex non ex ſe ipſo aut conſcientia ſua, quam vti priuatus habet, ſed ex auditis ac viſis apud iudiciorum acta iudicare ſolet. & vero debet, *can. iudicet. 3 quæſt. 7.* vbi Ambroſii ſententia refertur, iudicem nihil ex arbitrio & domeſticæ voluntatis propoſito, ſed iuxta leges & iura pronuntiare, ſcitis iuris obtemperare, non indulgere voluntati propriæ, nihil meditatum ac paratum domo afferre, ſed ſicut audit, ita iudicare oportere.

43 Tertio † reſpondetur, quod imo magiſtratus in propria cauſſa iudex eſſe, aut ius dicere non plane

44 prohibetur: nam † primo quidem iudici, vt in ſua cauſſa recte iudicet, iuriſdictionem conſuetudo tribuit, *c. 1 in fin. ibi gloſſ. in verb. punire. de pœnis, lib. 6. Alexand. in dict. leg. qui iuriſdictioni, & conſil. 13. nu. 10. lib. 6. Brun. conſil. 30. & conſil 31. Cranet. conſ. 469. num. 5. lib. 3. Boſſius in titul. de for. compet. num. 38.* Et quod iuriſdictionem conſuetudo tribuat, probat inprimis textus, *in cum contingat, in fin. de for. compet. & in c. dilecti. de arbitr. ibique gloſſ. in verb. conſuetudinem, & in l. 1. & vltim. C. de emancip. liber. & in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. Innocent. in c. cum ab Eccleſiarum, num. 3. de offic. iud. ordin. & in c. nouit ille, n. 6. de iud.*

45 Deinde † quod dicitur neminem in propria cauſſa iudicem eſſe poſſe: ita demum hoc locum habet, ſi affectionis aut ſuſpicionis cauſſa euidens & manifeſta probetur: ſecus autem ſi iuriſdictionis cauſſa (vt hic) appareat, *Decius in d. l. qui iuriſdiction. numer. 4. & num. 11 in fallent. 2 & num. 16. & num 20.*

Poſtremo & hoc ipſum ſine dubio tunc procedit, quoties ſuperiorem quis recognoſcit, *per notat. in d. l. qui iuriſdictioni & apud Decium, in conſ. 360. nu 8. verſ. & vlterius conſiderandum.* Nam nec Epiſcopus in cauſſa ſua aduerſus ſubditum ius dicere poteſt: ſed apud ſuperiorem eam tractari oportet. *can. nonne. 8. quæſtio. 4. & c. olim, ibique gloſſ. Hoſtienſ. & Panorm. de accuſat. Alexand. conſil. 157. num. 8. lib. 2. Cranet. conſ. 801. num. 1. & 3. lib. 5. Caſſiodor. deciſ. 6. in pr. de priuileg. Eman. ab Aquis ſing. 188.*

Conſtat autem magiſtratum ordinarium hic propriam & quidem ſupremam habere iuriſdictionem: neque alium recognoſcere in hac cauſſa ſuperiorem: adeoque poſſe eum in ſua prouincia omnia exſequi atque expedire, quæ Princeps Romanus ſiue Imperator in imperio poteſt, etiamſi huic ſoli reſeruata ſint, *Deci conſ. 403. n. 6. Tiber. Decian. in Pract. crim. lib. 4. c. 511. n. 1.*

Quanquam † enim merum imperium, & cum 46
eo ius capitaliter animaduertendi in facinoroſos ſolus Imperator habere videatur: ab eo tamen ceu maieſtate ſumma, inſtar radiorum a ſole, dependere, ſed nihilominus etiam aliis iudicibus illud competere recte ſentit contra Lotharium Azo *in ſumma Cod. de iuriſdict. argument. l. 11. ff. de offi. Proconſ. l. 4. & l. pe ult. ff. de offi. præſid.* cuius ſententiam communi Doctor. calculo probatam ſcribit Vacca, *d. l. 6. ibidem, & Petr. Fab. dict. leg. 6 ibidem. & Pet. Fab. in l. 75. nemo poteſt. ff. de regulis iur. Bellon. lib. 1. ſupput. c. 1. Muſcorn. de iuriſdict. num. 33. Bodin. lib. 3. de Repub. c. 5.*

Præterea † iudex in cauſſa propria quis eſſe non 47
prohibetur, ſi factum ſit euidens & notorium: maxime vero ſi crimen notorium ſit, veluti rebellionis, cædium, incendiorum, & ſimilium: vel cum in contemtum dominorum & dignitatis ſcelus perpetratum ſit. ſiquidem is tunc executor magis, quam iudex habetur, *Innocent. in c. ex parte. 1. de verb. ſignific. Bart. in l. 6. ſi quis forte, §. 1. ff. de pœnis, Dec. in l. 7. ſi quis id quod iuriſdictioni, num. 11. fall. 2. ff. de iuriſdict. & in c. propoſuit. in nota. 2. de appellat. Alexand. conſ. 13. nu. 10. circ. med. lib. 6. Frid. a Sen. conſ. 138. in fi. Cranet. d. conſ. 801. numer. 6. & conſ. 795. num. 6. verſ. tertio reſpondetur, Capit. deciſ. 124. num. 1. & colum. 8. circ. med.*

Denique † iudex in ſua cauſſa ius dicere cenſe- 48
tur de eo, quod Reipub. interreſt, puta, delicti coercendi cauſſa, vt pœnā nocentes luant, *Calder. in cōſ. 20 tit. de regular. Cranet. conſ 469. n. 4. lib. 3.* quod ipſe quidem facere cenſetur ex officio principatus & iuſtitiæ, vtpote quia miniſter eſt iuris & iuſtitiæ, *Bart. & Doct. in l. 9. omnes populi ff. de iuſt. & iur. Iaſ. in l. 40. vbi pactum, colum. 5. C. de tranſact. Alexand. conſ. 114. lib 1.*

Plane enim tenetur magiſtratus pro delictis ſubditorum, quibus, cum poſſit, non occurrit, *c. irrefragabile, de offi. ordin. c. quamuis, de reg. iur.* ſicut & alias culpa non caret, qui cum prohibere poſſit, maleficium non prohibet: & ſe ita criminis facit ſocium ac participem, *l. 2. & 3. ff. de noxal. l. 13. item quæritur. §. exercitu, ff. de locati. c. non inferenda. 23. q. 3. c. negligere, 2. quæſt. 4. c. qui poteſt, c. quantæ, in fin. ibi, eos delinquentibus fauere, de ſentent. excommun. c. error. & c. conſentire, diſt. 83. c. facientis, diſt. 86. c. ſicut dignum,*

cauſſam dicere cogatur, non interueniente aliquo procuratore aut cauſſæ patrono: præter ſupra allegata iura ſatis perſpicue probat *text. & ibi not. in d. l. pen. & vlt. C. de accuſat. d. l. eos. §. ſuper, ibique Bald. & l. 1. ibique Bart ff. de cuſtod. reor. Paul. de Caſtr. in d. l. ſeruum. §. publice. colum. penul. num. 9. ibique Angel. Clar. d. § vlt. quæſt. 45. Boſſi. in tract. de fideiuſſor. carcer. in princip. & pulcre Weſenbec. conſ. 43. num. 167. lib. 1.*

RESPONSIONES
AD DVBIA.

42 NOn † obſtat primum dubium de paritate iuris in actore & reo, ac imo potius de fauore ipſius rei præponderante. *per d. l. non debet actori, & d. l. fauorabiliores, cum ſimil. ſupra alleg.*

Nam reſpondetur primo, non eandem, ſed omnino diuerſam eſſe iuris rationem in reo, quæ eſt in accuſatore. Nam crimen quidem publici iudicii perſequi licet cuilibet de populo, non modo per ſe ipſum, ſed etiam per alium, veluti procuratorem: cum interſit Reipubl. crimina deferri ac vindicari, nec ea manere aut impunita, *§. 1. Inſtit. de public. iudic. l. 51. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil. cum ſimil.* camq; ob cauſſam olim iure veteri Romano concurrentibus pluribus ad accuſandum is præferebatur, qui maiorem cauſſam inimicitiæ habebat: *vt apparet ex C. C. Diuinat. in Verrem, quem ad hoc allegat Tib. Decian. in pract. crim. lib. 3. c. 25. n. 2.*

43 At † vero pro reo ad defendendum non ſimiliter quilibet interuenire poteſt: & ſic nec procurator, abſentis nomine, recipi vel audiri debet in cauſſa criminali, in qua pœna corporalis, non pecuniaria, non etiam relegatio imponitur: *d. l. pen. §. ad crimen, ibi, multoque magis ad defendendum*: in quo diuerſitatis quædam ratio ſignificatur: ne ſcilicet iudicium eludatur.

Sed in eo tamen reo cum accuſatore conuenit: quod cognitione inter vtrumque ſuſcepta, excuſatio pro abſente tam reo, quam accuſatore, iuſtis rationibus admittitur: ne ſcilicet contumaciæ reus, aut accuſator calumniæ damnetur: adeo vt etſi iuſtam rationem habeant, ſententia differatur: *l. 10. inter accuſatorem, in princ. & l. 13. accuſatore, in fin. ff. de public. iudic.*

44 Publice † enim vtile eſt, abſentes a quibuſcunq; defendi: & ob id quoque in capitalibus iudiciis defenſio datur: adeo vt quemuis pro abſente verba facientem, & innocentiam accuſantem, audiri æquum ſit, *d. l. ſeruum quoque, §. publice, l. 19. in exceptionibus, §. ſed etſi ff. de probat. l. 1. ff. de requir. reis, Paul. lib. 5 ſentent. c. 5. §. 8. & c. 16. §. 11.*

45 Deinde † reſpondetur ad idem dubium, & præcipue ad hoc, quod reo in iure plus faueatur, quam actori: verum hoc eſſe non ſimpliciter & abſolute in omnibus cauſſis, ſed in quibuſdam duntaxat, quarum ſupra facta eſt mentio. Maxime autem obtinet hoc in ſententia & deciſione cauſſæ: vt tunc in dubio abſoluatur reus, cum ſcilicet partium iura dubia & obſcura ſunt. *c. cum ſunt partium iura, de reg. iur. in 6. c. inter dilectos, in fin. de fid. inſtrument. c. ex literis, ibique Panorm. colum. 2 de probat. per gloſſ. in c. clerici diſt. 86. l. 47. Arrianus. ff. de act. & oblig. Deci. in d. l. fauorabiliores, num. 1. & 4. & conſil. 464. col. 1. & late Alcia. in tract. preſumt. reg. 3. preſum. 44.*

Sic & in pœnis procedit iſta regula: in quibus & ipſis fauor eſt pro laborantibus, teſte M. Fab. Quintilian. *lib. 4. Inſtit.* cum ſatius ſit, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l. 5. abſentem. ff. de pœnis, Deci. in d. l. fauorabiliores, n. 6. & ibid. Molin. in addit. per l. 9. ſemper in obſcuris, n. 5. ff. de reg. iur.* Ex quo eſt Senecæ illud *in Epiſtol. 81.* Reus (inquit) ſententiis parib. abſoluitur: & ſemper quicquid dubium eſt, humanitas inclinat in melius.

Aliud † vero eſt in præparatoriis iudiciorum: in quibus profecto magis fauetur actori, quam reo, 46 *Bart. in l. 8. de die per ill. text ff. qui ſatiſd. cogan. & in l. 66. ſi quis intentione, in verb. cum pertinentiis, ff. de iudic. & in l. 83. inter ſtipulantem, §. 1. ibi actori potius credendum, ff. de verborum obligat. gloſſ. in c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpoliat. in d. c. cum partium iura, Decius in d. l. fauorabiliores, num. 5. Andr. Gayl. lib. 1. obſeru. 22. num. 4.*

Cuius † ſane iuris hæc eſt ratio: quod cum reorum proprium ſit fugere, 47 *l. 13. properandum. C. de iudic.* maxima in reo accuſato præſertim ob crimen aliquod capitale fugæ ſit præſumtio: contra quem non immerito aliquid actori indulgetur: ne fauor nimius in alterius præiudicium conuertatur, aut iudicium reddatur eluſorium, & facinus ita maneat impunitum: id quod nullo modo fieri debet: *l. 74. non debet alteri. ff. de reg. iur. l. 22. ſancimus, C. de pœnis, cum ſimil. in gloſſ. ibid. allegatis.*

Sic † & alias ſæpenumero melior actoris, quam 48 rei cõditio eſt: veluti in eo, quod licet actori vnum ex pluribus ordinariis rei conuenti iudicibus eligere, ac imo etiam iudicem per reſcriptum auferre, *l. 25. cum clericis, in princ. C. de Epiſcop. & cleric. l. 2. ſi quando. C. de dilat.* id quod reo non æque permittitur, *l. 4. nemo, C. de iuriſdict. omn. iudic. auth. qua in prouincia. C. vbi de crim. agere. oport. & §. hac conſiderantes, auth. vt omnes obed. iud. c.*

Quemadmodum † & quotieſcunq; reus plures 49 habet iudices æque principales, in optione eſt actoris, quem velit, eligere, *l. vlt. ibi Paul. de Caſtr. poſt gl. C. vbi in rem act.* Nam ſi idem reo liceat in arbitrio eius foret, vtrum conueniretur: ſemperque iudicem ita ante litis conteſtationem mutare poſſet: id quod lex non patitur, *l. 11. ſi idem § 2. ff de iuriſdict. omn. iud. & l. 2. § 3. verſ. & ideo ff. de eo quod cert. loc.*

Denique, ne plura intempeſtiue afferamus ſemper ambigua intentio ita accipienda eſt, vt res ſalua ſit actori, *l. 85. in ambiguis ff. de reg. iur.*

Non † obſtat ſecundum dubium, quod defenſio, 50 quæ iuris naturalis eſt, nemini auferri debeat. Plane enim defenſio reo hic permittitur in optima forma, ſaltem in ſua perſona proponenda, modo ea ſit legitima, hoc eſt, ſecundum leges facta: quæ procuratorem pro reo ad defendendum non admittunt in cauſſa criminali, *d. l. penult. §. ad crimen, & ibi Anton. Rube. Paul. de Caſt. d. l. ſeruum, §. publice, num. 9. Iul. Clar. d. §. vlt. q. 32. n. 16. Molin. ad Alex. conſ. 4. verb. procurator. lib. 6.*

Quod † autem de perſonis coniunctis ſubiici- 51 tur, poſſe eas defenſorio aut coniunctorio nomine pro reo interuenire: id eatenus verum eſſe conceditur, non vt cauſſas cauſſæ ſed abſentiæ tantum allegare poſſint: cuiuſmodi excuſationes admittuntur, etiam ſine mandato & fideiuſſione de iudicato

ſoluen-

ſoluendo: quippe tunc non litem occupant veluti procuratores: ſed abſentiam rei excuſant, *Iul. Clar. ex communi Doct. opinione, in d. §. vltim. q. 33. per d. l. penult. §. 1. in fin.* ceteroqui in iudicio criminali reum ipſum perſonaliter comparere neceſſe eſt, ex rationibus ſupra adductis. *Bart. in d. l. pen. §. ad crimen. & in d. l. ſeruum quoque, §. publice.*

53 Non † obſtat tertium dubium, de probatione non coarctanda aut reſtringenda a iudice: qui de innocentia rei ipſe ex officio quærere debeat, *d. l. ſi non defend. tur.*

Nam primo quidem reſpõdetur, liberã hic probandi facultatem permitti reo: q̃ in optima forma ſui defendendi cauſſa proponere non prohibetur.

54 Quod † vero de iudicis officio dicitur, poſſe eum & omnino debere defenſiones rei, ſi a nullo defendatur, inquirere: ſane hoc verum eſt, vt is qui cognoſcit, de innocentia rei prius legitime quærat, quã damnetur reus in iudicio: cum æquitas ipſa ſuadeat, in criminalibus, propter fauorem ſanguinis humani, cautius tutiuſque procedere: ita vt iudex cuncta, præſertim quæ ad innocentiam rei accuſati pertinent, rimari debeat. Nam etſi non defendãtur ſerui a domino: non vtique ſtatim ad ſupplicium deduci debent: ſed permittendum eſt eos defendi vel ab alio, vtpote a domini procuratore, aut alio quolibet: ita vt ipſe quoque iudex de eorum innocentia quærere debeat, *d. l. ſi non defendantur, l. 11. ſeruus etiam. ff. de public. iud. l. 2. C. de accuſ.*

Atqui vero innocentiæ rei inquirendæ cauſſa, omnino hoc iudicium criminale inſtitutum eſt: quam omnimodo probare & deducere reo licet ſaltem in ſua perſona: de qua cum legitimo modo cognoſcat iudex, minime is profecto cauſſam habere videtur, cur indefenſum ſe graui condemnatione affici conqueratur: qui tamen ſi videat defenſionem rei facto ipſo non releuantem, aut ipſo iure non ſubſiſtentem, aut etiam notorie falſam eſſe: ſane tunc ad probationem eius reum admittere non debet: ſiquidem non admittenda eſt probatio, quæ facta non prodeſt aut releuat, *leg. 21. ad probationẽ 1. C. de probation. c. cum dilectus. poſt med. de electio. c. cum contingat. §. verum, de offic. deleg. c. ad id, ibique Panormit. in not. 3. de ſponſalibus, c. per tuas, in fin. verſ. quoniam, de ſimonia. Cranet. conſil: 802. num. 15. lib. 5.*

55 Non † obſtat quartum dubium, de mediis defenſionis & probationis reo accuſato non intercludendis, quod affertur: quæ quidem eatenus ei conceduntur, quatenus legitima ſunt, & legibus non improbata. Legibus autem procurator pro reo in crimine publici iudicii ad defendendum interuenire reprobatur, *d. l. pen. §. ad crimen, l. pen. & vlt. C. de accuſat. cum ſimil.*

Quamuis ergo medii, per quod ad finem peruenitur, idem ſit iudicium, ac ipſius finis, *l. 16. oratio. ff. de ſponſal. l. 77. Atia, §. Titio. ff. de cond. & demon. l. 20. annua, §. Titia. ff. de annu. lega.* tamen nõ niſi de iuſto & legitimo, & quidem ordinato medio iſtud accipiendum eſt: ſecus autem, ſi medium non ſit ordinatum, ſed indirectum: quo caſu locum habet regula, indirecte nõ licere, quod directo prohibitum eſt, *c. cum quod vna via, de reg. iur. lib. 6. c. quanto. de priuileg. l. 8. cum his, §. ſi cum his, ff. de tranſact. l. vlt. C. de vſur. rei iudic.*

Et † quanquam conceſſio alias ad ea quoque trahitur, ſine quibus ea recte explicari nequit, 5 *dict. l. ſed Iulia, §. quod dicitur,* nullatenus tamen conceditur, quod ſine procuratore recte hic defenſio fieri nequeat: quippe quæ a reo ipſo principali omnino fieri debet: qui multo etiam melius & acrius propriam cauſſam defendere poſſe cenſetur, quam procurator: cum ordinata caritas a ſe ipſo incipiat, vt ſupra fuſius hoc probatum, per iura ibidem adducta.

Non † obſtat quintum dubium, de connexione 57 principalis & acceſſorii, aut ſaltem eius quod tacite ſubeſt, quod dicitur. Nam vtriuſq; ſane idem eſt ius & iudicium, ſaltem ratione diuerſa non accedente, *l. 178. cum principalis. ff. de reg. iur. l. 9. item ſi fundi. § huic vicinus, ibique gloſſ. ff. de vſufru. l. 21. domo ff. de pign. act. c. quanto. ibi Deci. in not. 2. de iudic. Cranet. conſ. 339. n. 5. lib. 3.* Ceteroqui † acceſſorii & princi- 58 palis diuerſum ius eſt, ob diuerſitatem rationis, *l. 4. §. Cato. ibi Bart. & alii, l. 38. ſtipulatio iſta, §. alteri, ibi Iaſ. in not. 4. ff. de verb. obligat. l. 7. qui fundum, §. 1. ff. pro emto c. debitores, ibique Panorm. colum. 1. de iureiur. Bar. in l. 8. in quæſtionibus, ff. ad l. Iul. maieſt. Cranet. conſ. 506. n. 3. lib. 3. & conſ. 602. n. 31. lib. 4. & conſ. 817. nu. 2. lib. 5. Corn. conſ. 240. lib. 3. Petr. Gerard. ſing. 23. colum. fin.*

Deinde † ad idem reſpondendo, acceſſorium id 59 iudicatur quod principali carere, aut ſine eo cõſtare non poteſt, *l. 1. & ſeq. ff. de pecul. lega. §. fideiuſſores, Inſt. de fideiuſſ.* perinde vt & cõnexum dicitur, quod vel ab altero pendet, vel ad alterum ordinatur. *Panorm. in c. quanto. n. 5. & 6. de iud. Rum. conſ. 108. col. 3. poſt med. lib. 5. Alex. conſ. 58. in fi. lib. 1.* adeoq; cõnexa illa demum æſtimantur, quæ ſeparata conſiſtere nõ poſſunt: *l. 8. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſactio. l. 3. §. fi. ff. de aqua pluu. arcen. l. 1. §. item quæritur. ff. de aq. quotid. & æſtiu. Cardin. conſ. 29. colum. penult. in fin. Aret. conſ. 29. n. 20. verſ. his breuiter præmiſſis,* vbi connexa ea definit, quæ in antecedens aut conſequens neceſſarium veniunt: & ſic, quæ per ſe conſiſtere non poſſunt.

Poteſt † autem defenſio rei principalis conſiſte- 60 re, abſq; interuentu procuratoris: quem in crimine publico leges ad defendendum non admittunt, vt ſæpius hactenus probatum eſt.

Connexione † igitur ceſſante, & ſic ſeparatione 61 interueniẽte, ſeparatam ſeparatorũ cãm eſſe oportet, *l. 12. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acq. poſſeſſ.* ac proinde ex ſeparatis nihil recte infertur, *l. 10. neque natales. C. de probat. c. 2. de transl. Epiſcop. Panorm. in conſ. 35. circ. pr. lib. 2.*

Quod † aũt dicitur, id q̃ vna via conceditur, alia 62 prohiberi nõ debere: verum hoc eſt, quatenus lege ita permiſſum ſit: ſecus vero, ſi ꝓhibitum ſit, vt hic: vt tunc multo verius procedat regula illa iuris Canonici, cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia eum non admitti debere, *c. cum quid vna via, & ibi Dyn. de reg. iur. in 6.*

Neq; per indirectum hic auferẽ defenſionis facultas in procuratore: cũ ea directo non debeẽ, ſed expreſſe lege adimaẽ: & ſic quod prohibitũ directo eſt, per indirectum licere nullo modo debeat: cum p̃ſertim ipſa quoq; via indirecta prohibita eſſe cenſeatur, *l. 20. qui teſtament. in pr. ff. de teſtam. l. 1. §. lex Falcid. ff. ad l. Falcid. c. quia diligentia, de elect. c. cum ceſſante, ibiq; Deci. in not. 7. de appell.*

63 Non † obſtat ſextum dubium, in quo affirmatur, ſaltem in exceptionibus dilatoriis procuratorem admittendum eſſe.

Nam primo quidem nullam hic exceptionem dilatoriam a reo accuſato propoſitam, multoque minus deductam aut probatam eſſe apparet. Paria autem ſunt, non eſſe, & non apparere, per iur. vulg.

64 Deinde † reus hic non eſt abſens: vt nomine ipſius, excuſatio illius abſentiæ a defenſore allegari debeat: ne contumaciæ, ſi non compareat, condemnetur: & ſic delictum geminetur: ac propterea minus veniæ poſtea mereatur. *Bald. per text. in l. 3. C. de Episc. audi.* ſiquidē non comparēdo reus delinquit, ſaltem ob contumaciam: quæ & ipſa, niſi purgetur, pro delicto habetur: *l. 6. omne delictum, ff. de re milit. ibique Bart. l. 5. abſentem, in princ. ff. de pœnis.*

Sed loquimur hic de eo, qui accuſatus & cuſtodiæ commiſſus eſt, atq; adeo in loco perpetrati criminis deprehenſus: quo ſane caſu in propria perſona comparere, & cauſſam ſuam ex vinculis dicere compellitur: neque excuſatur mittendo procuratorem: & ſi hoc faciat, pro contumace habetur. *l. 5. ſi quis aliena. ff. de iudic. Cyn. in d. l. reos, Bar. in l. penul. ff. de quæſtio. Angel. in tract. maleſic. in verb. quia dominus iudex, in princ. & n. 17.* qui profecto ſi contumax ita declaretur a iudice, ſtatim pro confeſſo habetur, ſecundum Ferrar. *in form. inquiſit. §. hac eſt quedam, num. 33. & ibi addition. in verb. admittatur procurator.*

Quod autem ibidem negatur eſſe cauſſa capitalis: id perſpicue falſum eſt: ſiquidem aliud delicti ipſius qualitas, quod non ſimplex, ſed multiplex & omnino graue atroxque eſſe intelligitur, demonſtrat, vt ſupra latius hoc deductum eſt.

65 Nec † quicquam etiam ad rem facit, quod de paritate iuris in abſente vel præſente adiicitur: quaſi vtroque caſu procurator recipiatur. Nam etſi a quibuſdam traditum eſt, captiuum pro præſente haberi: quippe cuius fieri copia poſſit ſingulis monumentis, quoties opus ſit: & ob id agere ei cauſſam ſuam per procuratorem licere, etiam in criminali iudicio, & cum de pœna capitis quæritur: *per not. Bart. in d. §. ad crimen. col. 5. & ibid. Alberic. colum. 1. & Bald in d. l. reos, colum. 4.* tamen dubitatione hæc concluſio non caret: ac imo potius contra iura & rationes manifeſtas, de quibus ſupra facta eſt mentio, receptum eſſe intelligitur: vt diſerte hoc refutat Gomez. *in d. c. 1. num. 14. verſ. ſed certe hoc videtur dubium. & Molin. in addit. ad Alexand. d. conſ. 116. in verb. relegationis.* Sicut & in vſu ac praxi communi aliter hoc obſeruatur: *teſte Paul. de Caſtr. & Angel. in d. l. ſeruum. §. publice. & in tract. de maleſi. in part. Iudex videns quod inquiſiti. verſ. & etiam nota. & Gandin. in eod. tract. fol. 115.*

66 Non † obſtat ſeptimum dubium, de eo qui ad beſtias damnatus eſt, pro quo prouocatio interpoſita ſit, *in d. l. Lucius Titius.* Nam textus ibi loquitur de domino prouocante pro ſeruo, qui in eius eſt poteſtate, quod facere ei licet exemplo tutoris vel curatoris, qui poteſt accuſare vel defendere nomine pupilli, proſequendo ſuam vel aliorum iniuriam, aut defenſionem propriam, *l. 2. ibi Salyce. aliique Doct. C. qui accuſ. non poſſ.*

Deinde aliud receptum eſt in appellatione interponenda pro reo condemnato, de qua ibi textus loquitur, quæ per procuratorem fieri poſſe creditur: *arg. text. in l. 6. ad dictos. C. de Epiſcop. audien. Alberic. in d. l. §. ad crimen, col. 2. num. 8.*

Non † obſtat octauum dubium, de procuratore 67
non ſolum abſentiam, ſed etiam innocentiam rei excuſante: *d. l. ſeruum quoque, §. publice.* Nam abſentiam quidem rei excuſare poteſt procurator, ſed non innocentiam etiam defendere: *d. l. ſeruum, §. publice. d. l. inter accuſatorem, & d. l. pen. §. ad crimen, & d. l. 3. C. de accuſ.* quibus in locis omnibus abſentiæ tantum fit mentio: & quod abſentem reum a quocunque defendi publice interſit: ne vt contumax damnetur. Et ideo *in d. §. publice*, potius legendum *abſentiam*, quam, *innocentiam* excuſantem: vt placet Cuiacio: ſiquidem innocentia excuſatione plane opus non habet: & ad abſentiam tantum excuſandā procurator admittitur: non autem ad innocentiam, ſi qua ſit, oſtendendam. Quod & Paulus confirmat *lib 5. ſentent. tit. 17. §. 11.* cum ait, neque accuſatorem per alium accuſare, neque reum per alium defendi poſſe, niſi ingratum libertum patronus accuſet: aut rei abſentia defendatur.

Deinde *d. § publice, & d. l. 3.* loquuntur tantum de capitalibus iudiciis, & de reis capitalium criminum, lite conteſtata, qui ſoli abſentes damnari poſſunt: pro quibus interdum æquum & vtile eſt admitti quemlibet defenſorem: vt eius, qui reus factus eſt, quique damnari poteſt, nec ſalutis ſuæ vllam curam habet, commiſereſcat, & pro ea verba faciat: ſicut & pro eo, qui ad ſupplicium ducitur, cuilibet appellare licet: *l. 6. non tantum, ff. de appella.* Ceteroquin vero recepti inter reos, iudicio publico non capitali abſentes, hoc modo defendi non poſſunt. *l. 11. miles, §. ea quæ. ff. ad l. Iul. de adulter. vt ibid. not. Cuiac.*

Non † obſtat quoque nonum dubium de nul- 68
litate proceſſus & ſententiæ: quoniam nulla ex actis apparet nullitas: ſicut nec vlla exceptio dilatoria aut declinatoria: vt antea demonſtratum eſt. Solet quidem ex capite notoriæ nullitatis a iudice etiam ante litis conteſtationem ſuper relaxatione carceris pronuntiari: ſed ita demum, ſi ſit cauſſa ciuilis, ex qua nemo incarcerari debet, *l. 176. non eſt ſingulis, ff. de reg. iur. Doct. in d. c. per tuas. de appellat. Geyl. lib. 1. obſeru. 78 n. 2. & 4.*

Quin imo potius manifeſta in eo committitur nullitas, ſi in cauſſa criminali grauiſſima, in qua pœna capitalis imponitur, fideiuſſor aut procurator admittatur: adeo vt tunc iudicium ſit omnino nullum, etiam non oppoſita exceptione nullitatis: *arg. tex. in d. l. pen. §. ad crimen, & ibi Bart. col fin. de publi. iudic.* vbi dicit textus, quod in cauſſa criminali fruſtra interueniat procurator: quo ipſo nullitas actus vel proceſſus denotatur: licet diuerſum quodammodo ſentire videatur gloſſ. ſing. & vnica *in l. 19. quamuis indubitati. C. de adulter.* quę tamen a Doct. communiter, & inprimis Cyn. Alberic. Ang. & Salyc. reprobatur: & ſuperior opinio tanquam verior & magis iuridica comprobatur a Maria. Socin. *in c. veniens, de accuſat. col. 50. n. 68. verſ. quinto principaliter quæro*, cui adſtipulatur Gomez. *in d. c. 1. nu. 16.*

Non obſtat decimo, quod de priuilegio illuſtrium & ſpectabilium perſonarum dicitur.

Nam † primo quidem, quod ad cautionem & fi- 69
deiuſſio-

deiuſſionem attinet: iam ſupra demonſtratum eſt, eam locum non habere in criminib. atrocioribus: in quibus ceſſant perſonarum illuſtrium & ſpectabilium priuilegia: ita vt nō ſolum a ſupplicio & pœna immunitatem præſtare debeant: ſed nec ab ipſa captura, aut etiam tortura. *l. 1. & l. 3. Diuo Pio. ff. de cuſtod. & exhib. reor. cum aliis ſupra alleg. & Tiraq. in cau. 31. n. 16. de pœn. Iacob. de Bellouiſ. in pract. crim. c. 4. lib. 3.*

70 Nam † etſi in dubio ſemper innocentia perſonæ præſumitur, maxime ſi in dignitate aliqua conſtituta ſit, tamen magiſtratus de cuſtodia eius æſtimare ſolet: vtrum in carcerem ſit recipienda perſona, an militi tradenda, vel fideiuſſoribus committenda, vel etiam ſibi: idque vel pro criminis, quod obiicitur, qualitate, vel propter honorem, aut propter ampliſſimas facultates, vel pro innocentia perſonæ, vel pro dignitate eius, qui accuſatur, facere ſolet: vt præclare hoc reſpondit Vlpianus *in d. l. 1.*

Quam in ſententiam etiam Auguſtinus in Ioannem ſcribens: Receptiones (inquit) in cuſtodiam pro meritis cauſſarum adhibentur, alios quidem iubentur lictores cuſtodire humano & miti officio atque ciuili: alii traduntur operibus, id eſt, carcerum cuſtodibus, alii mittuntur in carcerem, & in ipſo carcere non omnes, ſed pro meritis cauſſarum in ima carceris detruduntur.

Cognitione itaque criminis a magiſtratu ſaltem ſummarie facta, qui eum pro qualitate ipſius criminis in cuſtodiam mittendum eſſe æſtimauit, ſane non eſt, quod vel de innocentia vel dignitate perſonæ ſuæ prætendat amplius: eoque nomine liberationem vel relaxationem carceris poſtulet, ſatiſdatione vel cautione fideiuſſoria oblata, quæ non niſi pro qualitate criminis, ſi præſertim de innocentia incarcerati conſtet, admittitur, *dict. leg primam in princip. & ibi Bartol. & l. vltim. ibi Grilland. C. eodem titulo, & idem Grilland. in d. c. 1. de fideiuſſor. reor. Marant. in tract. de ord. iudic. p. 6. cap. 8. de ſatiſdat num. 10.*

71 Deinde, † quod de procuratore, illuſtrib. & ſpectabilibus perſonis etiam in cauſſis criminalib. adiungēdo adiungitur: verum hoc eſt ſaltem in cauſſa iniuriarum, ex qua regulariter eiuſmodi perſonis non imponitur pœna corporalis, *d. §. in ſumma, & d. l. vltim. & ibi Doct. poſt gloſſ. C. de iniur.*

72 Secus † vero eſt in criminibus grauibus & atrocibus, maximeque capitalibus: in quibus perſona illuſtris nec accuſare, nec defendere ſe poteſt per procuratorem, *d. l. vlt. & ibi Bald. l. 15. tunc conuenit. & ibi Bald. & Salyc. C. de accuſat.*

73 Quod † ideo conſtitutum eſt, ne, ſi procurator admittatur, alius periculum ſuſtinere cogatur innocens: quod fieri nullo modo debet. *l. 2. C. ne fil. pro patre, & c. 2. de delict. puer.* Quoniam noxa caput ſequitur: & pœnæ ſuos tenere auctores debent. *§ omnes, Inſt. de noxal. actio. l. 1. C. d. t. l. vlt. ff. eod. l. 22. ſancimus. C. de pœnis.*

74 Idque † adeo verum eſt, vt ne tunc quidem, ſi illuſtris perſona conueniatur, procurator aliter interuenire poſſit, niſi quatenus in reum, non in procuratorem poſtea feratur ſententia, contra quā voluit Bartolus in cautela illa, quam vbique inculcant Pragmatici: nimirum ad declinandam infamiam nihil eſſe conſultius, quam vt per procuratorem iudicium ſuſcipiatur, quaſi tunc non in reum, ſed procuratorem feratur ſententia. *arg. l. 6. furti, §. 1. ff. de his qui nota. infam.*

Quod tamen expreſse ab Imperatore Zenone prohibitum eſt, *in d. l. vltim. C. de iniur.* propterea quod abſurde dici videatur, actionis illius, quæ ipſo iure infamat, effectum tam leui machinatione litigantium ſuſpendi, adeoque leuiter ac temere elidi atque eludi poſſe: cum ne iudex quidem efficere queat, vt ex eiuſmodi actione condemnatum non ſequatur infamia. *l. 63 non poterit, ff. de furt. leg. 40. Diuus. ff. de iniur. l. 7. infamem, ff. de public. iudic. Bart. dict. leg. pen. §. ad crimen, col. num. 1. & ibid. Alberic. colum. 2.*

Poſtremo † non obſtat de ratione prohibitionis 75
ceſſante in perſona rei accuſati & cuſtodiæ commiſſi, quod ſubnectitur: quaſi pro præſente habendus ſit: in quem pœnæ executio ſemper fieri queat. Nam & is, qui in vinculis & carceribus poſitus eſt, regulariter pro præſente non habetur: ſecundum gloſſ. *in leg. quint. 1. verb. præſens. ff. de procurator. per l. 51. non tantum, §. Senatusconſultum, in verb. abeſſe, ff. de fideicommiſſ. libert. & l. 4. §. abeſſe, ff. de damn. infect. & in authent. de teſtibus. Salycet. in d. l. 3. num. 11. C. de accuſat.*

Poſito † tamen, ſed non ſimpliciter conceſſo, 76
pro præſente eum habendum eſſe: ſaltem eo nomine, quod ſemper ad manum, quum opus eſt, haberi, & in iudicio produci, atque adeo condemnari poteſt, *l. 23. at prætor, ff. ex quibus cauſſis maior. l. vltim. C. de cuſtod reorum. Paul. de Caſtr. in d. l. ſeruum, §. publice, num. 9. & ibidem Angel. de procurator.* ſaltem eo caſu moderamen illud adhibendum eſſe videtur: vt reo accuſato, & quidem in vinculis poſito aut detento, tunc procurator vel potius defenſor aut inſtructor adiungatur, qui pro eo aut cum eo pariter comparcat, *l. 39. non ſolum, §. vltim. ff. de procurator. c. veniens, ibi Panorm. num. 20. & Socin. num. 3. & 4. de accuſat. Bald. in d. l. penultim. §. ad crimen, colum. 5. & ibidem Alberic. col. 1. & Imol. colum. 9. Iul. Clar. d. §. vltim. quæſtio. 32. num. 16. Menoch. lib. 1. de arbitr. iudic. quæſt. c. 80. num. 46. cum pluribus aliis relatis per Gomez. lib. 3. reſol. c. 1. de delict. num. 14.*

Sed † hoc tamen, vt paulo ante dictum eſt, ſemper ita accipi debet: ne procurator fiat dominus li- 77
tis: in quem ſententia capitalis ferri plane nequit, *l. 22. procuratoribus, cum l. ſeq. C. de procurat. l. 1. C. de ſentent. & interloc. omn. iudic. l. vltim. C. de iniur. gloſſ. & Doct. in l. 20. nihil. ibi Bald. num. 6. C. de procurat. Felin. in c. meminimus, n. 5. de accuſat. Panorm. d. c. veniens, & ibid. Socyn. & in fallent. 12. reg. 322. Rot. deciſ. 15. Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. 80. num. 50.* Et ideo ad ſententiam ac ſimilia cauſſæ momenta etiā incarceratus coram in iudicio adduci debet, *Panor. in d. c. veniens, num. 20.* quoniam hactenus pro præſente non habetur is, qui in vinculis eſt, aut in ciuitate arreſtatus, *gloſſ. d. l. 5. verb. præſens, Salycet. d. l. 3. num. 11.*

Quanquam † ſi cum domino procurator in 78
eiuſmodi criminali iudicio comparcat: quod in certis quibuſdam caſibus fieri poſſe, & arbitrio iudicantis pro complexu perſonarum ac rerum relinqui debere ſcribit Iul. Clar. *d. §. vlt. quæſt. 32. num. 16. & Menoch. lib. 1. de iudic. arbitr. quæſt. 80. num. 46.*

eo ſane caſu vterque ſimul etiam condemnari poſſe cenſetur. *Bald. in d. l. 3. num. 21. Rube. in d. §. ad crimen. nu. 68 Socin d. c. veniens, num. 3. & 4. Clar. d. q. 32. num. 16. Iacob. de Beluiſ. in Pract. crim. verb. criminaliter condemnari, quos vna cum aliis ad hoc recenſet Weſenbec. d. conſil. 43. n. 175. lib. 1.*

79 Summa † igitur concluſionis hæc eſt, pro reo accuſato, non quidem Procuratorem, per quem reus iudici interroganti & examinanti reſpondeat, ſed defenſorem duntaxat, aut inſtructorem interuenire poſſe, hoc eſt, eum qui rei cauſſam in iudicio agit, reum defendat, eundemque inſtruat & conſilio iuuet: quæ non tam veri procuratoris, quam aduocati ſunt propria, & quaſi peculiaria, *ſecundum Iul. Clar in §. vltim. quæſt. 32. num. 16.* prout & Conſtitutione Imperii ita ſancitum eſt, & ita prouiſum a Carolo V. Imp. in der Peinlichen Halsgerichtsordnung artic. 88. Welche den gefangnen Angeklagten Zugang vnnd Gebrauch nohtdürfftiger Aduocaten/ Rahtgeben/ vnnd Defenſorn mit beſonderer maſſen nicht abſtrickt.

CONSILIVM V.

De foro iudicis competente.

SVMMARIA.

1 Quæſtio de fori competentia & perſona iudicis.
2 Actor ſequitur forum rei.
3 Forum competens quod dicatur: & quibus modis competat. n. 4.
5 Penes actorem eſt, eligere, coram quo iudice reum conuenire velit.
6 Reus an reuocandi fori ius habeat, & n. 7. & quomodo fori declinatoria opponenda, ſaltem ante litem conteſtatam. n. 8.
9 Recuſari iudex an & quatenus poſſit, præſertim delegatus, num. 10. & quando exceptio recuſationis opponenda, num. 11. & quid ſi initio litis non ſubſit ſuſpicio, num. 12.
13 Reus forum coram ſuo iudice quomodo ſortiatur, & an etiam ratione delicti in eo loco commiſſi, num. 14 qualecunque delictum ſit, num. 15.
16 Recuſatio exceptionis iudicis, in principio litis opponenda.
17 Rationes dubitandi in hac quæſtione, quod attinet ad iudicis & fori competentiam, & quod a reo recte poſſit recuſari.
Primo quod nemo in cauſſa propria, tam ciuili, quam criminali, ſibi vel ſuis ius dicere queat, tanquam ſuſpectus, & partialis, aut conſors litis, num. 18. & 20. licet ſit ſummus princeps aut magiſtratus, num. 19. adeo vt non habeat locum appellatio, eiuſue præſcriptio, num. 21. quamuis alias in cauſſis arduis ſolus Imperator ſit iudex competens, n. 22.
2. Quod iudex ordinarius plus accuſatoribus, quam reo fauere videatur, n. 23.
24 Suſpicio gratiæ in iudicando quantum poſſit.
25 Amicus inimici mei, etiam inimicus meus præſumitur.
3. Quod ſuſpicione inimicitiæ prægrauetur reus, numer. 26. ſaltem ob hoc, quod ſine cognitione cauſſæ ordinaria, reus cuſtodiæ traditus ſit, nu. 27.
28 Inimicus tanquam ſuſpectus iudex eſſe non poteſt: & cur, n. 29. & quatenus, num. 53.
4. Quod reo a iudice hactenus ſit denegata, aut ſaltem pertracta iuſtitia, num. 30. Quo caſu appellationi locus eſt, num. 31.
32 Rationes decidendi, quod imo iudex ordinarius in hac cauſſa iudicare poſſit & debeat.
Primo: quod omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio conceſſum ſit, n 33.
2. Poteſt magiſtratus iniuriam, quam ratione officii publici patitur, propria auctoritate recte punire, num. 34.
3. Poteſt iudex, non obſtante quacunque exceptione incompetentiæ, ſe ipſum competentem pronunciare, & in cauſſa præſertim publica pronunciare, num. 35.
4. Licet aliqua ſubſit cauſſa ſuſpicionis, non tamen plane iudex tanquam ſuſpectus remouetur, ſed alius ei adiungitur, num. 36. & quid iure Canonico de eo ſit conſtitutum, n. 37.
38 Princeps an delegare cauſſam poſſit, & quomodo, nu. 39. præſertim ſi alius iudex minus ſuſpectus ſit adiunctus, num. 40.
41 Reſponſiones ad dubia ſupra propoſita: & primo quod non ſit propria cauſſa, ſed potius publica & ad Rempub. pertinens.
42 I. Iudex publica in iudicãdo fungitur auctoritate, in qua & ſecundum leges & acta pronunciat.
43 Iudex an & quando etiam in propria cauſſa ius dicere queat.
1. Quatenus ſcilicet iuriſdictionem ei tribuit conſuetudo, num. 43.
2. Quatenus euidens ſuſpicionis cauſſa non appareat, nu. 44.
3. Quatenus propriam & ſupremam iuriſdictionẽ habeat, neque alium in ea recognoſcat ſuperiorem, n. 45. & 46.
4. Quatenus delictum ſit notorium, n. 47.
5. Quatenus interſit Reſpub. & an pro delictis ſubditorum magiſtratus teneatur, n. 48.
An iudex iniuriam ſibi non tanquam magiſtratui, ſed priuato, illatam poſſit vindicare, & quatenus, num. 49. & 50.
Præſertim aliis criminibus publicis concurrentibus nume. 51. & cauſſa aliis iudicibus non ſuſpectis delegata, n. 52.
II. Propter amicitiam ſaltem fauore dignam nemo a iudicando repellitur, 53.
54 Iudex eſt vir bonus, eiusque officium.
III. Inimicitiam allegare non ſufficit, niſi liquido ea, & ſimul cauſſa eius & qualitas probetur, numer. 55.
56 Reatus criminis omnem honoris dignitatem excludit.
57 Portæ dignitatum non debent patere infamibus.
58 An officialis ab officio remotus pro re male geſta, appellare poſſit ad magiſtratum ſuperiorem.
59 Volenti non fit iniuria.
60 Magiſtratus officium eſt, punire ſceleroſos.
61 Iuris exſecutio non habet iniuriam.
62 Pro magiſtratu eſt iuris præſumtio.
63 Cauſſa citationis ſemper inſerenda.
64 Iudicis diſcreti arbitrium in puniendo.
65 Læſæ maieſtatis crimen, cum ſciat, non reuelans, punitur.
IV. Protractio & denegatio iuſtitiæ, quæ in iudice nõ præſumitur, ſaltem doloſa, probanda, num. 66.

67 A do-

67 *A dolo qualibet cauſſa excuſat: nedum tot & tam magna impedimenta, tum ipſius iudicis, tum accuſatorum, n. 68.*

69 *Qualitas vna cum actu, & ſimul voluntas ac facultas in dolo copulatiue probanda.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PERDVELLIONIS aulico quodam purpurato, ob nefarias erga Rempublicam machinationes accuſato, coram Principe ceu iudice ordinario: cum
1 reus † exceptione recuſationis iudicis tanquam ſuſpecti vſus, forum declinaret ceu incompetens: quæſitum fuit, vtrum Princeps, ceu magiſtratus loci illius ordinarius, in ea cauſſa iudex, competens futurus eſſet, nec ne?

Quæſtio hæc de fori competentia & perſona iudicis in diſceptationem haud raro venire ſolet: cum controuertitur, quis cauſſæ ſit iudex competens: & vbi actor ſiue accuſator agere vel accuſare, & vbi reus conueniri vel accuſari debeat: ſicut *ex toto titulo D. & C. de iudiciis, & vbi quis agere vel conuen. deb. & titul. D. & C. de iuriſdict. omn. iud. & for. compet.* perſpicue intelligitur.

2 Quæ ſane † diſceptatio vt melius intelligatur, præmittendum eſt circa hoc quæſitum, principio axioma illud notiſſimi iuris: reum corã ſuo iudice conueniri; & actorem rei forum, ſiue ſit actio in rem, ſiue in perſonam, omnino ſequi debere, *cap. cum ſit generale, & c. ſi clericus laicum, de for. compet. can. neminem, 3. queſtio. 6. can. experientiæ, 11. queſt. ſecundo, l. 2 iuris ordinem, C. de iuriſdictio. omn. iudic. leg. ſecund. & vltim. C. vbi in rem actio exerc. deb. Synopſ. Baſil. libro ſeptimo, titulo quinto, c. 28. Harmenopul. in Promtuario, libr. primo, titulo ſecundo, §. primo 2. & tertio.*

3 Competens † autem forum, & ſic competens quoque iudicium dicitur, non ſolum ratione cauſſæ, ſed inprimis perſonæ, quæ conuenitur, hoc eſt, ipſius rei, contra quem actio vel accuſatio inſtituitur, tam in criminali, quam ciuili iudicio, *l. 2. & 5. C. de iuriſdict. omn. iud.*

4 Quod † quidem forum reus competens habere dicitur multifariam, ſiue ratione domicilii, ſiue rei petitæ, ſiue loci contractus aut delicti, *dicta lege ſecunda, & l. 1. & vltim. Cod. vbi in rem actio. leg. ſecund. C. vbi quis de curial. lege prima, C. vbi Senat. vel clariſſim. l. vnic. C. vbi de poſſeſſ. aga. leg. 1. & authent. qua in prouincia. Cod. vbi de crimin. aga. leg. ſtatuimus, C. de Epiſcop. & cler. lege ſecund. l. 49. venditor. l. 19. heres abſens, §. ſi quis tutelam, ff. de iudic. l. 28. capitalium, § famoſos, ff. de pœnis l. 7. ſi cui crimen, §. pen. & vltim. ff. de accuſat. l. vltim. ff. de noxal. actio. c. 3. & c. vltim. de for compet. c. 1. de rapt.*

5 Poteſt † autem actor eligere, ſi reus conuentus in pluribus locis forum ſortiatur, coram quo iudicio agere, vel reum conuenire malit, *l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud. l. vni. C. vbi hered. l. vltim. C. vbi in rem act. leg. tertia, § quæro, ff. quod cert. loc. c. dilecti. de for. compet.*

6 Neque † tamen ob vnum idemque negotium actor reum non contumacem, ad aliud tribunal trahere, nec eundem per plura reſcripta ad diuerſos iudices euocare poteſt, *leg. prima, §. fin. ibi gloſſ. C. de aſſert. tollend. l. 18. tam collatores, C. de re milit. libro 12. cap. ex tenore. & cap. vltim. ibique gloſſ. de reſcript. Geyl. lib. primo obſeruation. 32. num. ſeptimo,* quemadmodum & vice verſa reus, poſteaquam in ius vocatus eſt, & alterius fori eſſe cœperit, in ea ius reuocandi forum non habet, quaſi præuentus, *lege ſeptima, ſi quis poſtea, ff. de iudic. leg. penultim. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. c. propoſuiſti, c. penultim. de for. compet.*

7 Quod † ſi ergo iudex non ſit competens, niſi reus ſponte in eum quoquo modo conſentiat, reuocare forum licite poteſt, & priuilegium ſuum allegare, *lege quinta, ff. de iudic.* etiamſi iudex ſit ordinarius: cum fieri poſſit, vt quamuis ordinarius ſit iudex, tamen competens non ſit, reſpectu cauſſæ vel litigantium, *leg. vltim. & toto titulo, C. ſi a non compet. iud.*

8 Itaque † tunc exceptio fori declinatoria a reo opponitur: ſed non niſi ante litem conteſtatam, *lege vltima, Cod. de exception. lege quarta, Cod. de iuriſdiction. omn. iudic.* de cuius tamen veritate, recte cognoſcere poterit ordinarius, & ſemetipſum incompetentem pronuntiare: parte victa in expenſas condemnata: ſiquidem ſententia ab incompetente iudice lata, eſt ipſo iure nulla, *l. vltim. C. ſi a non compet. iud.*

9 Sed † præter exceptionem incompetentiæ, vt & inhabilitatis, ſæpenumero etiam recuſationis exceptio a reo opponitur, aduerſus iudicem ſuſpectum, ſaltem cum cauſſæ cognitione, ſiue ſit iudex ordinarius, ſiue delegatus, tam ciuilis, quam Eccleſiaſticus, *cap. 4. de for. compet. cap. ſuſpicionis, de offic. & poteſt. iudic. delegat. cap. cum ſpeciale. ibique Doct. de appellat. c. cum inter. de exceptio. cap. quia ſuſpecti. 3. queſt. 5.*

10 Quamuis † iure ciuili non niſi delegatus vel datus iudex recuſari poſſe creditur, *l. 16. apertiſſimi. & leg. vltim. C de iud ibique Barto. num. 1. Iaſ. num. 4. & Sichard. num. 6.* de quo quid præterea conſtitutum ſit, exſtat *in authent. ſi offeratur. C. dict. tit. & Nouell. 89. cap. 2.*

11 Semper † autem recuſationis illa exceptio, non minus ac incompetentiæ, opponenda eſt initio litis, vel (vt Symmachus loquitur) in ipſo limine quæſtionis, hoc eſt, ante iudicium exceptum, vel litem conteſtatam: quam ob cauſſam & hæ exceptiones omnium primæ eſſe dicuntur *in dicta lege apertiſſimi, verb. antequam lis incoetur, & lege vltima, ibi Doctores, C. de exceptio. & leg. vltim. C. de iudic. & Nouell. 53. ibi Cuiac. & libro nono obſeruat. 23. Geyl. libro primo obſeruation. 33, num. 11. Mynſinger. cent. 4. obſeruation. 59.* ita nimirum, vt in libello recuſationis, intra certum terminum allegetur, ac ſimul probetur coram arbitris vtrinque ad hoc electis, cauſſa ſuſpicionis legitima: cum libellus non ſit, ſi cauſſam non habeat, id quod iure Pontificio ita conſtitutum, & in vſu fori hodieque receptum eſt, *d. c. ſuſpicionis, & c. inter monaſterium, de re iud. c. requiris, 2. §. 3. c. cum ſpeciale, de appell. d. Nouell. 53. & 82. & ibi Cuiac.*

12 Quanquam † ſi ab initio litis ſuſpicio non ſubſit: ſed poſtea demum in proceſſu cauſſæ emergat: ſane in qualibet parte litis, etiam poſt concluſionem, recte eam exceptionem opponi poſſe, non eſt dubium: modo id iudici euidenter conſtet, *lege*

vltima, Cod. de ſentent. & interloc. omn. iudic. cap. inſinuante, ibi gloſſ. verb. poſtmodum, de offic. delegat. Mynſingerus, cent. 4. obſeruatione 59. & cent. quinta obſeruation. 89. Geyl. libro primo, obſernat. 33. num. 9. quarum pleræque tamen, quantum valeant ad iudicem remouendum, quantumque iuſtæ ſint: id totum arbitrio iudicantium relinquitur. *Menochius de arbitr. iudicum quæſt. caſ. 122. num. ſeptimo & caſ. 152.*

Præmiſſis itaque his, quid de cauſſa iudicandum ſit, videamus.

13 Et † quidem ratione incompetentiæ vix vllo fieri modo poteſt, vt Reus accuſatus dedignari iudicem vel magiſtratum ordinarium poſſit aut debeat: quippe coram quo forum ipſe ſortitur non ſolum ratione domicilii, ſub quo larem rerumque ac fortunarum ſummam conſtituit: quod quidem rei proprium & indeclinabile forum eſſe dicitur, *leg. 19. heres abſens §. vltimo, l. 65. exigere, ff. de iudic. lege ſeptima ciues, C. de incolis. libr. 10. l. 20. domicilium, & l. 27. eius qui, §. Celſus. ff. ad municipal.* verum etiam ratione ipſius criminis ſiue delicti commiſſi, adeoque ipſius loci, in quo ipſe prehenſus & cuſtodiæ commiſſus eſt, *leg. vltim. ff. de accuſat. c. 1. & c. vltim. 3. quæſt. 6.* Quod ſane poſtremum in tantum procedit, vt delictum aduerſus delinquentem deprehenſum etiam iuriſdictionem det illi iudici, qui alioqui iudex ipſius non futurus eſſet, *l 3. verb. ſi quod malum commiſerint. ff. de offi. Præſid. l. 1. verb. in aliqua culpa vel crimine fuerit deprehenſus, C. vbi Senat. vel clariſſim. l. 3. verb. vbi repertus fuerit, ibidem retineri iubemus. C. de curſ. publ. lib. 12. Clemen. paſtoralis, verſ. quid ſi punitio. de re iud. Geyl. in tract. de pign. obſeru. 3 num. 11.*

14 Plane † enim delinquendo quis ſortitur forum iudicis loci, in quo delictum commiſit, *gloſſ. in l. 1. verb. commiſſa, vbi Baldus & Salycet. ait, quod cauſſa criminalis tractatur in eo loco, vbi crimen commiſſum eſt, text. in authent. qua prouincia. in verb. vbi quis deliquit, ibi etiam iuri ſubiaceat,* quod ius eſt generale & perpetuum, *ſecundum gloſſ. ibi d. C. vbi de crim. agi oport. leg. 3. edita. C. de edend. §. 1. Inſtitution. de ſatiſdation.*

15 Neque † refert, vtrum ex paruo, an magno delicto agatur, *l 28. capitalium, § famoſos, ff. de pœn. L prima. verb. culpa. Cod. vbi Senat. & Nouella. 69. c. 1.* vel etiam ex delicto extraordinario, vtputa furti crimine, *lege prima. verb. extra ordinem, Cod. vbi de crim. agi.* & ſiue ex maleficio agatur ciuiliter, veluti vi bonorum raptorum, ſiue criminaliter, veluti lege Iulia de vi publica aut priuata, *dicta Nouell. 69. & ibi Cuiacius,* adeo vt reus criminis in alium locum trahere actorem non poſſit, ne quidem ex reſcripto. *dict. Nouell. 69. cap. quarto, verſ. ſi vero. dict. authent. qua in prouincia, cap. primo, in princip. de priuileg. in ſexto,* etiamſi miles ſit, aut quilpiam alius priuilegiatus, *l. vltim. ff. de accuſat. l. 3. ff. de re milit. l. 1. C. vbi Senat. vel clariſſ.* vbi Imperator ait, omnem huiuſmodi honoris prærogatiuam reatum excludere. Satis enim tunc pro foro competente eſſe poteſt prouincia, in qua reus degit, *dict. leg. prima, l. 1. C. vbi de crim. agi oport. l. vltim. C. de accuſat. l. 7. §. penultim. ff. eodem tit. l. 24. non alias, §. 1. ff. de iud. c. 1. de raptor.*

16 Quod † vero ad alteram recuſationis exceptionem attinet: ſane ea prima facie ſtatim in ipſo litis ingreſſu recte opponi poſſe videtur: etiamſi nulla noua cauſſa ſuperueniat: propterea quod non friuola aliqua, ſed probabilis ſuſpicionis metuſue de ſiniſtra iudicis in ſe affectione omnino ſubſit, vt merito iudicium hoc tanquam ſuſpectum recuſari queat, *dicta cap. cum ſpeciali, de appellation. leg. 9 ſi pariter. ff. de liber. cauſ. leg. vni. ff. ſi apud eum a quo appella.*

RATIONES DVBITANDI.

17 PRIMVM † enim manifeſti iuris eſt, neminem in cauſſa propria, tam ciuili, quam criminali iudicem eſſe, aut ſibi vel ſuis ius dicere poſſe, *leg. 10. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdictionibus omn. iudic. l. 10. nullus, ff. de teſtibus, lege vltima, §. penultimo, ibi, ne de ſe nec de ſuis facultatibus iudicaturos, Codic. vbi Senat. vel clariſſimus, leg. vni. C. ne quis in ſua cauſ. iudic. vel ſibi ius dic. cap. cum veniſſent, cum ibi nota. de iudiciis.*

18 Nam † graue eſt admodum, ſub iudice ſuſpecto litigare, magno non ſolum diſpendio temporis ac ſumtuum, ſed etiam periculo cauſſæ ipſius, *dict. c. quia ſuſpectus d. cap. cum inter, dicta lege apertiſſimi, gloſſ. in cap. ſolicitudinem, in verb. Epiſcopus poſſet, de appellat.* atque adeo ſuſpicio ita in iure exoſa eſt, vt licet alias ad ſuperiorem iudicem, omiſſo medio, appellare non liceat, *l. 21 Imperatores. ff. de appellat.* tamen minima ſuſpicio faciat, vt iure ad eum prouocari poſſit, ſecundum Panorm. & alios *in c dilecti. de appellat.*

19 Ac propterea † ne ſummus quidem magiſtratus, veluti Princeps aut Imperator, in propria cauſſa ius dicere, ſed potius eam delegare debet: adeo vt nec ſibi aut ſuis illatam iniuriam tanquam iudex vindicare poſſe credatur, *dict. leg. vnica, & dicta leg. qui iuriſdictioni, leg. prima, §. in propria. ff. de appellationib. l. vltim. ff. de offic. Prætor. Andreas de Iſern. in campertialem. §. præterea ſi inter. colum. 7. & 8. de prohib. feud. alien. per Fridericum. Marant. de ordin. iudic. p. 6. §. ſecundus actus principalis, numer. 33. Oldrad. conſ 7.*

20 Ac propterea † cum litis huius conſors & particeps ſit quadantenus iudex ordinarius, ſaltem ob prætextum vis cuiuſdam aut iniuriæ ſibi illatæ, de qua ſit mentio in capite accuſationis tertio: recte ſane is ceu ſuſpectus & partialis iudex recuſari poſſe videtur: ita vt cauſſæ huius cognitio potius ad ſupremum Principem ſiue Imperatorem, eiuſue delegatum, ceu ſacrum cognitorem, pertinere debeat, *d. l. vltim. §. 1. & §. vltim. C. vbi Senat. vel clariſſ.* ſicut in tali cauſſa exceptio recuſationis & ſuſpicionis recte opponi, ac imo potius omiſſo medio iudice, ad ſuperiorem licite appellari poteſt, *Mynſing. cent. 1. obſernat. 67.*

21 Idque † adeo verum eſſe intelligitur, vt nulla præſcriptione induci queat, ne ad ſummum Principem appelletur, ſaltem ob præiudicium illius præeminentiæ, *Bald. in authent. quas actiones, numer. 14. verſ. ex his apparet, C. de ſacroſ. Eccleſ. Phil. Franc. in c. dilecti. el. 3. num. 14. de appellat.* ac propterea nec ſtatuto aut conſuetudine tolli poſſit appellatio. *cap. venientes, ibi Panorm. & alii, de iureiur. Bart. in l. 9. omnes populi, num. 27 ibi Doct. commun. ff. de iuſt. & iur. Bald. in l. 2. num. 2. Cod. quæ ſit long. conſuetud.*

Angel.

Angel. Peruſin. in l.1.§. interdum, num. 2. ff. a quibus appellar. non lic. idque auguſtiſſimum Imperialis Cameræ iudicium in praxi obſeruare ex multis præiudiciis conſtat.

22 Nam † & alias in cauſſis arduis ſolus Imperator iudex competens eſſe dicitur: vt patet *ex Ordin. Camer. p. 2. titulo. 7. §. 1.* propterea quod cauſſæ magnæ maiores iudices requirant, *l. 32. non diſtinguamus, §. de liberali, ff. de recept. arbitr. l. 2. in fin. ibi gloſſ. in verb. diiudicent. C. de pedan. iudicib. l. 5. iamdudum, C. vbi cauſſ. ſtat. agi deb. cap. 1. apud quem controuerſ. feud. definiat. Andreas Geyl. lib. primo, obſeruat. 2. num. 32.*

Plane enim iniquum fuerit, in re propria licentiam tribui ſententiæ dicendæ, præſertim in cauſſa tam ardua & capitali, *d. l. vnic. l. 17. Iulianus ait, ff. de iudic. l. 13. exſtat, in fin. ff. quod metus cauſſa, l. penult. ff. de arbitr. l. prima, §. ſecundo, ff. quod legator. nom. l. 5. ff. de iniur. Oldendorp. in cap. 6. de ſentent. & re iudic.*

23 Secundo † non parum facere videtur ad iudicem ordinarium recuſandum tanquã ſuſpectum, quod nimis fauere iudicetur alteri parti accuſatrici: in quam omni propendere videatur gratia & beneuolentia, *l. 58. nemo dubitat. ff. de hered. instit. c. ad hæc, de reſcript. c. cauſſam quæ ſecundo ibi, nimis fauorabilis parti alteri videtur, de iudic. c. inſinuante, de offic. deleg. c. poſtremo, & ibi Cinon. de appellat. l. 5. in princip. & ibi pulcre Gotofred. ff. de iniuriis. Panor. in c. accedens el. 2 colum. 1 in fin. & colum. 2. in fin. vt lite non conteſt. Marant. dict. §. ſecundus actus principalis, num. 44.* cum præſertim verendum ſit, eundem quoque iudicem cauſſæ huic aſſiſtere, & in ea conſultoris, ut ſaltem ſingularis fautoris vice haud obſcure fungi, *dict. cap. poſtremo & ibi Phil. Franc. colum. 7. verſ. ſeptimo c. quia ſuſpecti, 3. quæſt. 5. c. quatuor, 11. quæſt. 3. c. cum æterni, de re iudic. l. 9. ſi pariter, ff. de liber. cauſſ. l. 16. apertiſſimi, C. de iudic. Doct. in l. 17. prætor. ff. de iuriſdict. omn. iud. Marant. in loc. præalleg. n. 52.*

24 Nam † gratia & amicitia peruertit iudicia, & qui gratioſus eſt, facileque amicitiis flectitur, ſuſpectus tam in iudicando quam accuſando redditur, *can. accuſator. can. ſimiliter. 3. quæſt. 5. l. 12. Præſes. C. de tranſact. Speculat. in §. 1. de accuſ. num. 30. verſ. item quod eſt gratioſus, Tiber. Decia. in Pract. crim. lib. 3. c. 25. num. 6.*

25 Monet † hoc ipſum quoque vulgatum illud iuris axioma: amicus inimici mei, inimicus meus præſumitur, *l. 1. §. 10. ff. de offic. Præfect. vrb. l. 3. ff. de teſtament. l. 28. liberi ibi, vel inimicis eius ſuas amicitias copulauit, C. de inoffic. teſtam. c. repellantur, de accuſat. Seneca lib. 5. controuerſ. c. 2.*

26 Tertio † recuſari quoque poſſe videtur iudex ordinarius ob inimicitię ſuſpicionem, qua ipſe prægrauari maxime videtur, *d. can. quod ſuſpecti. 3. q. 5. & l. 9. ſi pariter. ff. de libert. cauſſ. & c. 41. §. 3. de appell.* Quæ ſane inimicitia ex eo liquet: quod iudex ordinarius ſtatim ad ſuggeſtionẽ aduerſariorum, cauſſa nondum audita vel cognita, reum accuſatum cum maxima ipſius ignominia & iniuria, non ſolum ab officio remouere, verum etiam carceri mancipare, atque adeo præter iuris ordinem nimis rigoroſe acerbeque contra eum procedere voluerit, non tam ex officio, quam odio fortaſſis quodam permotus: & quia ſponte hoc fecit, vel cum poſſet, recuſare noluit, ſane inimicitiæ aut odii ſuſpicione carere non videtur, *ſecundum Blanc. in tract. de indic. num. 144 & ſeqq. Tiber. Decia. in Pract. crim. lib. 3. c. 25. n. 60.*

Nam † & alias, ſi in citatione, cauſſa nondum cognita & diſceptata, reus quis alicuius criminis, quod in diſceptationem venit, præciſe & ſimpliciter a iudice inſimuletur, ex eo ſuſpicionem manifeſtam colligi vel inimicitiæ, vel partialitatis, manifeſtum eſt, *ſecundum Iul. Claran §. pen. quæſtio. 31. num. 5.* 27

Conſtat † autem non ſolum ab accuſatione, ſed etiam teſtimonii dictione, ac multo magis a iudicandi poteſtate, inimicum tanquam ſuſpectum repelli, *c. repellantur. c. cum oporteat. c. cum meminimus, de accuſat. & in authentica, ſi dicatur. C. de teſtibus Angel. in tract. maleſic. §. & ad querelam. verſ. repellitur, num. 36.* 28

Et † merito illud quidem, ne ſcilicet iratus nocere cupiat, neue læſus vlciſci deſideret, *per text. in 3. quæſtio. 5. can. 4.* ac proinde vt teſtium & accuſatorum, ita vel maxime iudicum inoffenſus affectus quærendus eſt, & non ſuſpectus, *can. 3. eadem quæſt. & can.* 29

Et quod iudex ex eiuſmodi cauſſa, ſi nimirum iudex ita animoſe & cupide, præſertim extraiudicialiter, contra reum procedat, ceu ſuſpectus recuſari poſſit: expreſſe hoc tradit Panorm. *in cap. conquerente, colum. ſecund. de reſtit. ſpoliat. & in cap. cum veniſſent, not. quinto. de reſtitut. in integr. Marant. dict. §. ſecundus actus principalis, nume. 45. cum ibid. allegat.*

Poſtremo † maximum & euidentiſſimum ſignum atque argumentum ſuſpicionis & inimicitiæ in iudice ordinario eſſe videtur multis modis hactenus protracta, etſi minus expreſſe, at tacite denegata iuſtitia: quæ vel ſola cauſſa ſufficit ad recuſãdum iudicem: ſicut hoc diſerte ita diſpoſitum legitur in Receſſibus Imperii & Cameræ Ordinatione *part. ſecund. titulo primo, §. fin. & titulo 26.* Nemlich/ das ein jeder / dem auff ſein anruffen nicht / wie ſich gebüret / geholffen / Sondern das Recht fündtlich verſagt oder verzogen / macht vnnd gewalt haben ſoll/ das nechſt Ober vñ alſo diſſfals das Cammergericht vmb Rechtliche hülffe zuerſuchen/ ꝛc. Quippe ſi poteſtas vel iudex non facit id, quod ex officio & nomine officii facere tenetur, non ſolum de culpa & negligentia eius, ſed etiam de dolo præſumitur, *Bartol. in leg. ſeptima, tutor qui repertorium. ff. de admin. tutor.* & ſic per negligentiam iudicis inferioris iuriſdictio deuoluitur ad ſuperiorem, etiam abſque vlla prouocatione, ita nimirum, vt tunc non appelletur, ſed adeatur ſolum ſuperior pro adminiſtranda iuſtitia, *c. ex tranſmiſſa, c. licet ex ſuſcepto. & c. ex tenore, de for. compet. §. ſit tibi igitur, authentic. de mandat. princip. §. ſtatuimus, authentic. de ſtatut. & conſuetud. §. ſi quis vero, cum §. ſequent. authentic. vt differ. & in conſtitut. Frid. Imp. ſtatuimus, vbi Dot. commun. C. de Epiſcop. & cleric. Bart. in l. 5. de pupillo, §. ſi quis prætori, num. 5. ff. de non. oper. nuntiat. & ibid. Alex. num. 2.* 30

Quod † ſi tamen lite pendente iudex negligat 31

iuſtitiam facere, omnino appellare licet, *Panorm. in c. ex parte. el. 2. num. 2. de appellat. Felin. in c. ex literis. num. 8. fallent. 1. de conſtitut.* Quin imo negligens iudex, ſi a parte toties requiſitus (vt hic) non adminiſtret iuſtitiam, non ſolum litem ſuam facit, *c. 1. §. iudices. de pac. tenen. & iur. firm. ibique Bald. num. 6.* ita vt parti læſæ ad damnum & id quod intereſt, actione in factum teneatur, *Bart. in l. 4. §. in eum, num. 1. per ill. text. ff. de damn. infect. & ibi Alexand. num. 2. & 4. & in l. vltim. in fin. ff. de var. & extraordin. cognit. & in l. 2. num. ſecund. C. de pœn. iudic. mal. iudic. Schurf. conſ. 79. num. quarto, cent. 1.* verum etiam, ſi magna eius probetur negligentia, ab officio remoueri poteſt, *lege tertia, ſi quos, C. de offic. Præfect. Prætor. Orien. l. 3. eum qui, C. de procurator. gloſſ. in l. 5. mancipia. verb. exigatur, C. de ſeruo fugit.* perinde vt & Prælatus ob nimiam negligentiam dignitate ſua priuari poſſe creditur: *cap. cum ad monaſterium, §. Abbas vero, & ibi gloſſ. in verb. negligens, de ſtat. monach. Geyl. libro primo obſeruation. 28. numer. 7. & 8.*

RATIONES DECIDENDI.

32 SED hę quidem dubitandi rationes, nullam difficultatem habere videntur: quo minus certo nobis ſtatuere liceat, iudicem ordinarium in hac cauſſa criminali competendum eſſe.

33 Certi † enim & indubitati iuris eſt, omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuæ (hoc eſt, ſecundum ordinem magiſtratus, alias maiorem, alias minorem) conceſſam eſſe iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio, ſecundum Vlpianum *in l. 1. in pr. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. Soci. reg. 301. pulcre Oldendorp. in claſſ. 1. act. 2. verſ. ſed dicat aliquis. & verſ. ex his apparet.*

34 Deinde † expediti quoque iuris eſt, poſſe magiſtratum iniuriam, quam ratione officii publici patitur, propria auctoritate recte punire: præſertim ſi ea notoria ſit, & pœna non tam ad priuatam, quã Reipublicæ vindictam, tendat: *vt probat hoc Andreas Geyl. lib. 1. obſeruation. 30. num. 4.* ſiquidem regulariter præſumtio pro magiſtratu militat, *c. in præſentia de renuntiat. & in c. ſicut nobis, de ſent. & re iud. Alciat. in 3. reg. pr. præſumt. 16.*

35 Præterea † indubitati iuris eſt, regulariter iudicem ordinarium recuſari non poſſe: quippe cum ipſe iudex non obſtante quacunque exceptione incompetentiæ, ſeipſum competentem pronuntiare, & in cauſſa procedere queat, *l. ſecund. ibique Bartol. Angel. & commun. Doctor. ff. ſi quis in ius voc. l. 2. præſcriptione. C. ſi contra ius vel vtil. public* adeo vt quamuis a ſententia interlocutoria ſuper hac competentia fortaſſis appelletur ad iudicem alium non competentem, non tamen idcirco manus iudicis a quo ligatæ ſint, quo minus procedere queat. *cap. Romana, §. ſi vero vocatis. ibi Innocent. de appellat. in ſexto,* ac proinde appellationi tam friuolæ & nulliter factæ deferri non oportere, *l. 18. quoniam, Cod. de appellat. cap ſuggeſtum, c. vt debitus, eodem titulo Extra.*

36 Deinde † vt maxime verum ſit, ſubeſſe hic aliquam ſuſpicionis cauſſam, de qua tamen non conſtat, explorati tamen iuris eſt, in eo caſu non in totum remoueri iudicem quaſi ſuſpectum, ſed hactenus duntaxat, vt alius ei minus ſuſpectus interim adiungatur, qui aut cauſſam amice componat, aut interueniente cauſſæ cognitione dirimat, *vt eſt in Nouell. 89. & authentic. ſi vero contigerit, C. de indic. gloſſ. in dicta lege apertiſſimi. in verb. ind. cos. C. eodem, Mynſingerus cent. 2. obſeruatione 52.* Quo accedit, quod iudex in delicto ſeu crimine notorio, tanquam ſuſpectus recuſari nullo modo poſſit aut debeat. *c. propoſuit. ibi gloſſ. ordin. fin. de appellatio. Speculat. in titulo de notor. crim. § iam de notorio. num. 12. Gomez. lib. 3. de deli. c. 1. num. 46.*

Nam nec iudicem ſupremi Tribunalis Imperialis, tanquam iudicem ordinarium, hoc eſt, a lege iuriſdictionem habentem, recuſari poſſe certum eſt, *vt tradit Andreas Geyl. lib. primo, obſeruat. 33. n. 1. per notat. Felin. in c. 1. num. 6. de iudic. & Boer. deciſ. 269. num. 4.*

Quanquam † vero Iure Canonico aliud conſtitutum eſſe videtur: quo non ſolum iudex delegatus, ſed etiam ordinarius recuſari poteſt, tam Eccleſiaſticus, quam ciuilis: *dict. c. ſuſpicionis, dict. c. cum ſpeciali, & c. ſi quis contra clericum, & ibidem Socin. num. quinto. de for. compet.* tamen niſi de conſuetudine, qua forum quæritur, aliud appareat: *cap. cum contingat. in fin. de for. compet. c. dilecti. de arbitr. & ibi gloſſ. in verb. conſuetudinem. leg. ſecund. C. quæ ſit long. conſuetud.* ſane tunc in foro ciuili, ciuile ius potius, quam Canonicum, quod & ipſum in ſuo foro prædominatur, ſeruandum eſſe cenſemus, *per gloſſ. notab. in cap. primo, verb. lex ciuilis, de arbitr. in ſexto. Panorm. in c. licet ex ſuſcepto. in fin. de for. compet. Bartol. in leg. 4. quia poterat. num. 2. ff. ad Trebellian. Iaſon. in dict. leg. apertiſſimi num. 5. Phil. Franc. in d. c. cum ſpeciali, num. 46. in fin. Andreas Geyl. de obſeruat. 33. num. 16.* 37

Sed † & de iure communi certum eſt, Principem delegare poſſe cauſſam, cum clauſula, *Remota recuſatione*, perinde vt & cauſſam committere poteſt, cum clauſula, *Remota appellatione, leg prima, § fin. & ibidem Barto. num. primo. ff. a quibus appellare non lic. & Bart. in l. 9. omnes populi, numer. 65. in fin. ff. de iuſt. & iur.* 38

Quanto magis exceptio hæc recuſationis reſtringi, vel penitus amputari debet in ſupremo, ac præſertim ſummario Principis iudicio, *per textũ in Clemen. ſæpe, de verb. ſignific. Bartol. & Doctor. in l. 23. nulla. C. de procurator. Andreas Geyl. d. obſeruat. 33. num. 11. verſ. ſed in ſummario,* præſertim cum ad cognoſcendum & diiudicandum alios hic iudices non ſuſpectos delegatos liqueat: quod fieri ita poſſe ac debere certum eſt, *l. 17. prætor. ff. de iuriſdictio. omn. iudic.*

Neque vero eſt, quod de ſuſpicione multum dicatur: & quod ſub iudice ſuſpecto litigare admodum graue ſit, per iura adducta. Nam † in hac quidem cauſſa iuriſdictio a principe ceu iudice ordinario cognoſcenda, & dijudicanda aliis iudicibus non ſuſpectis delegata eſt, ſicut & alias ſuſpecto ordinario, cauſſam alii minus ſuſpecto delegari ius eſt. *Paul. de Caſtr. in dict. leg. qui iuriſdictioni, & ibidem Deci. colum. 3. in ampl. 3. argument. l. 17. Prætor. ff. de iuriſdiction. omn. iudic. Panorm. in c. ſi quis contra clericum, per ill. text. in not. 5. & 6. de for. compet. Gemin. in conſilio 114. colum. 3. Cranet. conſ. 469. num. primo & ſecundo lib. tertio.* 39

Et vero

40 Et † vero ſuſpicio hic, ſi qua eſt, per collegam aut adiunctum, ceu contutorem, Principem de cuius fide & conſcientia dubitare nefas eſt, purgari videtur. *argument. leg. 6. ſi quis ex argentariis, §. 1. verſ. quid enim. ff. de edend. authent. ſi vero contigerit. C. de iudic. Alexand. conſ. 796. num. 6. verſ. quarto reſpondetur. lib. 5.*

SOLVTIONES RATIONVM Dubitandi.

41 NON † obſtat, quod primo loco obiicitur, neminem in propria cauſſa iudicem eſſe poſſe ac debere, *per iura ſupra alleg.*

Nam primo quidem cauſſa propria eſſe negatur: quæ tunc dicitur, ſi commodum eius vel incommodum ad aliquem principaliter ſpectat, *l. prima. §. in propria. ff. quam appellat.* cuiuſmodi ſane cauſſa nulla hic apparet. Paria autem ſunt non eſſe, vel non apparere, aut ſaltem non probatum eſſe, *l. 30. duo ſunt Titii. ff. de teſtament. tut. cum ſimil.* Sed hic quidem de iuriſdictione agitur, cuius cauſſa non eſt propria, ſed potius publica, *l. 1. in princ. & §. ult. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. & tot. tit. D. & C. de iuriſdict. omn. magiſtr.*

42 Secundo † ad hoc reſpondetur, iudicem publica auctoritate fungi, eiusque vigore ferre iudicium, *l. 3. Barbarius, 3. ff. de offic. Prat. c. 1. de re iudic. lib. 6. Canon. in cap. 1. de ſequeſt. poſſ. & fruct.* & quidem ferre ſententiam, non tam ſecundum propriam ſcientiam & conſcientiam, quam ex fide & probationibus factorum controuerſorum: quæ ex iure auctoritatem & valorem recipiunt, *c. quoniam, de probatio. c. 1. de re iudic. c. paſtoralis, §. quia vero, de offic. delegat. l. 6. illicitas §. veritas, ibi, ex fide eorum, quæ probantur in iudicio ibi Caſtal. ff. de offic. Præſid. & in l. 3. Barbarius. ff. de offic. Prætor. Didac. Couarruu. lib. 1. reſol. var. c. 1 Menoch. lib. 1. de arbitr. iud. quæſt. c. 24.* Et ſic iudex non ex ſe ipſo aut conſcientia ſua, quam vti priuatus habet, ſed ex auditis ac viſis apud iudiciorum acta iudicare ſolet. & vero debet, *can. iudicet. 3 quæſt. 7.* vbi Ambroſii ſententia refertur, iudicem nihil ex arbitrio & domeſticæ voluntatis propoſito, ſed iuxta leges & iura pronuntiare, ſcitis iuris obtemperare, non indulgere voluntati propriæ, nihil meditatum ac paratum domo afferre, ſed ſicut audit, ita iudicare oportere.

43 Tertio † reſpondetur, quod imo magiſtratus in propria cauſſa iudex eſſe, aut ius dicere non plane
44 prohibetur: nam † primo quidem iudici, vt in ſua cauſſa recte iudicet, iuriſdictionem conſuetudo tribuit, *c. 1. in fin. ibi gloſſ. in verb. punire. de pœnis, lib. 6. Alexand. in dict. leg. qui iuriſdictioni. & conſil. 13. nu. 10. lib. 6. Brun. conſil. 30. & conſil. 31. Cravet. conſ. 469. num. 5. lib. 3. Boſſius in titul. de for. compet. num. 38.* Et quod iuriſdictionem conſuetudo tribuat, probat inprimis textus, *in c. cum contingat, in fin. de for. compet. & in c. dilecti. de arbitr. ibique gloſſ. in verb. conſuetudinem, & in l. 1. & ultim. C. de emancip. liber. & in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. Innocent. in c. cum ab Eccleſiarum, num. 3. de offic. iud. ordin. & in c. nouit ille, in 6. de iud.*

45 Deinde † quod dicitur neminem in propria cauſſa iudicem eſſe poſſe: ita demum hoc locum habet, ſi affectionis aut ſuſpicionis cauſſa euidens & manifeſta probetur: ſecus autem ſi iuriſdictionis cauſſa (vt hic) appareat, *Decius in d. l. qui iuriſdiction. numer. 4. & num. 11. in fallent. 2 & num. 16. & num. 20.*

Poſtremo & hoc ipſum ſine dubio tunc procedit, quoties ſuperiorem quis recognoſcit, *per notat. in d. l. qui iuriſdictioni & apud Decium, in conſ. 360. nu. 8. verſ. & ulterius conſiderandum.* Nam nec Epiſcopus in cauſſa ſua aduerſus ſubditum ius dicere poteſt: ſed apud ſuperiorem eam tractari oportet. *can. nonne. 8. quæſtio. 4. & c. olim, ibique gloſſ. Hoſtienſ. & Panorm. de accuſat. Alexand. conſil. 157. num. 8. lib. 2. Cravet. conſ. 801. num. 1. & 3. lib. 5. Caſſiodor. deciſ. 6. in pr. de priuileg. Eman. ab Aquis ſing. 188.*

Conſtat autem magiſtratum ordinarium hic propriam & quidem ſupremam habere iuriſdictionem: neque alium recognoſcere in hac cauſſa ſuperiorem: adeoque poſſe eum in ſua prouincia omnia exſequi atque expedire, quæ Princeps Romanus ſiue Imperator in imperio poteſt, etiamſi huic ſoli reſeruatata ſint, *Deci conſ. 403. n. 6. Tiber. Decian. in Pract. crim. lib. 4. c. 511. n. 1.*

Quanquam † enim merum imperium, & cum eo ius capitaliter animaduertendi in facinoroſos ſolus Imperator habere videatur: ab eo tamen ceu maieſtate ſumma, inſtar radiorum a ſole, dependere, ſed nihilominus etiam aliis iudicibus illud competere recte ſentit contra Lotharium Azo *in ſumma Cod. de iuriſdict. argument. l. 11. ff. de offi. Proconſ. l. 4. & l. penul. ff. de offi. præſid.* cuius ſententiam communi Doctor. calculo probatam ſcribit Vacca, *d. l. 5. ibidem, & Petr. Fab. dict. leg. 6. ibidem. & Pet. Fab. in l. 75. nemo poteſt. ff. de regulis iur. Bellon. lib. 1. ſupput. c. 1. Muſcorn. de iriſdict. num. 33. Bodin. lib. 3. de Repub. c. 5.* 46

Præterea † iudex in cauſſa propria quis eſſe non prohibetur, ſi factum ſit euidens & notorium: maxime vero ſi crimen notorium ſit, veluti rebellionis, cædium, incendiorum, & ſimilium: vel cum in contemtum dominorum & dignitatis ſcelus perpetratum ſit. ſiquidem is tunc executor magis, quam iudex habetur, *Innocent. in c. ex parte. 1. de verb. ſignific. Bart. in l. 6. ſi quis forte, §. 1. ff. de pœnis. Deci. in l. 7. ſi quis id quod iuriſdiction. num. 11. fall. 2. ff. de iuriſdict. & in c. propoſuit in nota. 2. de appellat. Alexand. conſ. 13. nu. 10. circ. med. lib. 6. Frid. a Sen. conſ. 138. in fi. Cranet. d. conſ. 801. numer 6. & conſ. 795. num. 6. verſ. tertio reſpondetur, Capit. deciſ. 124. num. 1. & colum. 8. circ. med.* 47

Denique † iudex in ſua cauſſa ius dicere cenſetur de eo, quod Reipub. intereſt: puta, delicti coercendi cauſſa, vt pœnā nocentes luant, *Calder. in cōſ. 20 tit. de regular. Cranet. conſ. 469. n. 4. lib. 3.* quod ipſe quidem facere cenſetur ex officio principatus & iuſtitiæ, vtpote quia miniſter eſt iuris & iuſtitiæ, *Bart. & Doct. in l. 9. omnes populi ff. de iuſt. & iur. Iaſ. in l. 40. vbi pactum, colum. 5. C. de tranſact. Alexand. conſ. 114. lib. 1.* 48

Plane enim tenetur magiſtratus pro delictis ſubditorum, quibus, cum poſſit, non occurrit, *c. irrefragabile, de offi. ordin. c. quamuis, de reg. iur.* ſicut & alias culpa non caret, qui cum prohibere poſſit, maleficium non prohibet: & ſe ita criminis facit ſocium ac participem, *l. 2. & 3. ff. de noxal. l. 13. item quæritur, §. exercitu, ff. de locati. c. non inferenda. 23. q. 3. c. negligere, 2. quæſt. 4. c. qui poteſt, c. quantæ, in fin. ibi, eos delinquentibus fauere, de ſentent. ex commun. c. error. & c. conſentire, diſt. 83. c. facientis, diſt. 86. c. ſicut dignum,*

§. illi etiam, de homicid. c. dilecto. de ſentent. excommun. lib. 6. atque adeo ſuperior magiſtratus tolerans malam conſuetudinem, ſimul peccato inuoluitur, *Bald in l. 2. ff. de noxal. Deci. in l. 50. culpa caret, nu. 2. ff. de reg. iur. Calder conſ. 1. poſt. med in tit. de regular. per text. in c. ſit rector. & c. in Epheſis, diſt. 44. c. ita plane, 23. quæſt. 4. Paul. de Caſtr. conſ. 423. colum. penult. Ang. conſ. 224. lib. 4. Iaſ. conſ. 139. lib. 4. Alber. Brun. conſ. 28. colum. fin. Crauet. conſ. 409. num. 4. lib. tertio.*

49 Poſtremo † vt maxime verum ſit, quod ſupra adiungitur, iudicem ordinarium litis & cauſſæ huius
quodammodo participem eſſe, ſaltem ob perſecutionem iniuriæ ſibi ac ſuis illatæ: nihilominus tamen vindicare poſſe creditur iniuriam, ſibi non ſolum tanquam magiſtratui, ſed & tanquam priuato
50 illatam. *Oldrad conſ. 7.* præſertim † ſi pœna non ad
priuatam magis, quam Reipublicæ vindictam ſpectet, *Geyl. lib. 1. obſeru. 30. num. 4.* Idque multo magis in hac cauſſa obtinere debet: in qua non principaliter, ſed acceſſorie tantum agitur de iniuria iſta iudici ordinario a reo illata, cum alia permulta concurrant ſimul crimina, non ſolum aduerſus ſtatus Prouinciales, ſed etiam ſaltem per conſequentiam
51 aduerſus alios Imperii Principes † & ipſum Impera-
torem commiſſa: de quibus merito is cognoſcere debet qui iuriſdictioni præeſt: cum & alias principem in ſua cauſſa iudicem ſupremum eſſe receptū ſit. *Crauet. conſ 873. n. 28. lib. 5.*

Nec ad rem pertinet, quod de præſcriptione & beneficio appellationis ad ſummum principem dicitur.

52 Nam † allegata iura de mera præſcriptione lo-
quuntur: ſed hic non centenaria vel vnius ſeculi duntaxat, ſed plurium conſuetudo conformis, & poſtea ſubſecutum expreſſum priuilegium de non appellando, adeoque legitime conſtitutus titulus manifeſto apparet: certique adeo & indubitati iuris eſt, non ſolum imperium & iuriſdictionem, ſed etiam quæcunque regalia ſpatio tanti temporis aut præſcriptione acquiri poſſe, *Bald. in c. 1. circ. pr. quæ ſint regal. in vſibus feud. & late Bertachin. in tract. de Gabellis part. 1.*

Sed & de ſtatuto appellationem ad ſuperiorem remouente, quod dicitur; contrarium reperitur deciſum apud interpretes. Sic enim Bartol. in loco ſupra in contrarium allegato ſcribit: Si (inquit) ciuitas, quæ tale ſtatutum facit, habet iuriſdictionem primæ & ſecundæ inſtantiæ: valet ſtatutum, ne a ſententiis eorum appelletur: quia tale ſtatutum eſt de his, quæ ad eius iuriſdictionem pertinent, *& Bart. ſequuntur Io. Bapt. Caccialupus & Ioan. Crotus, & inprimis quoque Alberic. de Roſat. lib. 2. ſtatut. quæſt. 194.* vbi dicit, valere ſtatutum, ne poſſit appellari ad Imperatorem: quoniam per partes appellationi renuntiari poteſt, *l. vlt. §. vlt. C. de tempor. appella. l. 27. nec ex prætorio. ff. de reg. iur. Doct. in rubr. C. de decret. decur. lib. 10.*

Atque hæc omnia multo etiam magis tunc procedunt, ſi aduerſarius nihil opponat: quo caſu ſententiam ab ipſo iudice prolatam in ſua & ſuorum cauſſa omnino valere, communiter traditum eſt, *argument. l. 77. in priuatis, verſ. habere poteſt, ff. de iudic. Paul. de Caſtr. in d. l. qui iuriſdictioni, ibique Alexand. num. 2. & Deci. num. 4. Iaſ. in l. 8. patre furioſo num. 31. verſ. vigeſimo facit, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. Capit. deciſ. 124. n. 10. verſ. quarto adducebatur, ibi, ſed in illo conſilio. Crauet. d. conſ. 795. n. 6. verſ. ſecundo reſpondetur.*

Non † obſtat ſecundo, quod de Principis ceu iu- 53
dicis ordinarii propenſo erga partem aduerſam fauore & gratia dicitur. Nam per ſe quidem hæc reprehendi non meretur: quippe a virtute profecta, ex qua oritur amicitia, cuius præſidium eſt firmiſſimum: & ſine qua nulla fides, nulla caritas, nulla ſtabilis beneuolentiæ poteſt eſſe fiducia, auctore Tullio *de amicitia*. Et ſicut propter amicitiam, quantumuis illa magna ſit, nemo a teſtimonio repellitur, ita nec a iudicio ferendo, *Cyn. in l. 5. eos, C. de teſtibus.*

Quod ſi ergo euidens iudicis non arguatur vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes, nihil ſane hoc argumentum releuat, *l. 15. filiusfam. ff. de iudic.* Quin imo potius pro iudicis officio præſumitur: cum iudex ceu vir bonus non dicatur, niſi in quo eſt iuſtitia: & is demum iure diſceptare dicatur, qui iuſte iudicet, *can. iudicet, 13. quæſt. 7.* vbi cauetur, iudicem nihil ex arbitrio ſuo & domeſticæ voluntatis propoſito, ſed & iuxta leges & iura pronuntiare, & ſcitis iuris obtemperare, neque indulgere voluntati propriæ debere.

Plane † enim iudex vir bonus eſt, & eſſe debet, 54
l. 17. ſed ſi vnius, §. ait prætor. & ibi Barto. ff. de iniur. l. 137. continuus, §. cum ita, ibi, ad iudicem, id eſt, ad virum bonum remittamus ff. de verb. oblig. l. 18. vir bonus, ff. iudicat. ſolui. gloſſ. notab. in c. potuit. verb. celeri. ad fin. de locat. & conduct. Adeoque iudicis ſapientis eſt ſemper verum ſequi: habere in conſilio fidem, religionem, æquitatem: libidinem autem, inuidiam, metum, cupiditates omnes amouere: maximi æſtimare conſcientiam mentis ſuæ, meminiſſe poſſe, quem oderit, abſoluere: quem non oderit, condemnare: & ſemper, nō quæ velit ipſe, ſed quid lex & religio cogat, cogitare: eorumque omnium ſe Deum habere teſtem, cui adminiſtrationis reddenda ſit ratio: vt præclare ſcribit M. Tull. Cicero *pro Cluentio*.

Itaque nulla cauſſa eſt, cur iudex ordinarius, de cuius religione & iuſtitia palam omnibus conſtat, ſuſpectus cuiquam eſſe debeat: quaſi amore aut cupiditate, aut aliqua permotione mentis magis, quam veritate aut iuris norma certa, aut legum præſcripto iudicare velit, cui ſatis notum eſt, ponere debere perſonam amici eum, qui induit iudicis: neque contra Rempubl. neque contra fidem aut religionem amici cauſſa virum bonum facere quicquam oportere, ne ſi iudex quidē ſit de ipſo amico, ſecundum Tull. *lib. 3. offic.*

Non † obſtat tertio, quod de inimicitia affer- 55
tur, quam non ſufficit allegare, niſi ea probetur, vt ſupra quoque hoc declaratum eſt. Ac vt maxime aliqua inimicitiæ ſuſpicio probetur: quia ab eo potiſſimum ex delict. commiſſo cauſſata eſſe intelligitur, minime ea attendi debet. *Felin. in cap. cum oporteat. numer. 12. in fin. & in c. repellantur, num. 4. de accuſat.*

Nam † quod de cinguli amiſſione & incarcera- 56
tione dicitur: id profecto nullius momenti eſt, propterea quod reatus criminis, omnem honoris dignitatem merito excludat, *leg. prima, C. vbi Senat.*

vel cla-

vel clariſſ. l. 8. presbyteri, C. de epiſcop. cleric. ac propterea facinoroſus, quamuis magna in dignitate conſtitutus ſit, ſemetipſum proprio facto ſua ſe dignitate exuit: eaque omnino ſe indignum reddit, *l. 17. quoties, C. de digni. lib. 12.* vbi Impp. Honor. & Theodoſ. diſerte ita reſcripſerunt: In criminalibus negotiis etiam illuſtres dignitate ſua, qua ſe per ſuum facinus, veluti periurium, indignos eſſe probauerint, ſpoliari debere: vt ſcilicet in eos, vtpote illuſtri dignitate per ſuum facinus priuatos, etiam inconſulto ſupremo Principe aut Imperatore, iudicibus legum ſeueritatem liceat exercere.

57 Neque † enim infamibus patere debent portę dignitatum, *c. infamibus, de reg. iur. lib. 6.* neq; debent in dignitatibus homines facinoroſi & infames quacunque infamiæ ſpecie cum hominibus integræ famæ participare, *l. 8. infamia, l. 38. ne quis, C. de decurio. l. 1. infames, C. de infam. lib. 10. l. 1. §. ait Prætor, ff. de poſtulan. l. 12. cum Prætor, §. non autem, ff. de iudic. l. 1. & 2. ff. ad l. Iul. de vi priua.* ſed neque officio alicui præfici, ſed plane potius a dignitate, in qua conſtituti ſunt, remoueri: ac imo etiam ab honeſtorum cœtibus & cōſortiis ſegregari, *d. l. infamia, l. 1. & 2. l. 12. iudices, C. de digni. lib. 12.*

58 Et † hoc quidem adeo verum eſt, vt ſi officialis veluti aſſeſſor, vel actorum magiſter pro male geſtis in officio remotus, aut etiam condemnatus fuerit, a ſuo magiſtratu, pro quo militat præſumtio, prouocare aut appellare nequeat, *l. 3. null., ibique Bartol. C. quor. appell. non recipi. & in c. ei qui, §. nulli, 2. q. 6. Specul. in tit. de appell. § in quibus, verſ. 3. Maran. in Spec. aur. p. 6. de appell. n. 290.*

Fruſtra itaque de iniuria ſibi præter meritum illata reus accuſatus & incarceratus cōqueritur: tum quod quis pœnam aut ignominiam, quam ex ſuo delicto paſſus eſt, recuperare non debeat, *l. 46. qui proprio, §. item ff. de procurat. l. 9. ſi communi. familia, ff. de noxal. l. 44. inter coheredes, §. quod ex facto, ff. famil. erciſc. Imol. per ill. text. in l. 43. damni infecti, §. cū parietem in prin. ff. de damn. infect.* tum quod ex ſua culpa qui ſentit, non intelligatur damnum ſentire, *l. 203. quod quis ex culpa & ibi Deci. ff. de reg. iur. cap. damnum, ibiq. Dyn. lib. 6. eod. tit.*

59 Æquum † enim eſt, vt qui proprio facto damnū patitur, de ſe ipſo queratur, quaſi paſſus non ſit: quia ſcilicet occaſionem damni præbuit, & ſic voluiſſe videtur: volenti autem non fit iniuria, *l. 1. §. vlt. adeo ff. de iniur. l. 53. §. 1 ff. ad l. Aquil. l. 9. in diem, ff. de aq. plu.* ideoq; ſecundum Quintilianum, nulla niſi inuito pœna eſt, *vt eſt in declam. 11.*

60 Neque † vero magiſtratus eſt, cuiuſquam ſceleri aut malitiæ fauere vel patrocinari, *arg. l. 24. pupill. in fi. ff. quæ in fraud. credit.* ſed potius omni cuiuſque delicto, ac præcipue manifeſtis criminibus mature obuiare, *c. quanta, in fin. ibi, eos delinquentibus fauere, qui cum poſſint, manifeſto facinori deſinunt obuiare, de ſent. excommun. c. delicto, lib. 6. eod. tit. & c. ſicut dignum, §. illi etiam, de homicid. cum ſimil. ſup. alleg.* omnique ratione prouidere, ne dolus aut culpa delinquentium ſententiam iuſti examinis effugiat, *can. Lotharius, 2. q. 1. can. iudices, de pœnit. diſt. 1.* idq; partim ad vindictam, maxime ipſius Reipub. cuius intereſt, delicta non manere impunita, *l. 51. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. l. 9. locatio, §. quod illicite, ff. de public. & vectigal. l. 4. in delictis, §. cum dominus, ff. de noxal. actio* partim vero ad infamiam & exemplum, vt pœna vnius metus ſit aliorum, *l. 1. C. ad l. Iul. repetund. l. 16. aut facta, §. vlt. ff. de pœnis.* Et ne alius ex huiuſmodi impunitate facilius ſimilia facere pertētet, *l. 95. Stychum, §. tametſi pœna, ff. de ſolutionib. l. 20. ſi quis ſeruo, C. de furt. l. 14. ſi operis, ibi gloſſ. C. de pœn. can. quapropter, 2. q. 7. can. placuit, 21. q. 1. can. quod ſi, 27. q. 1. c. vt famæ, de ſent. excom. c. vnic. de ſchiſm. in 6. & c. vlt. de pœn. eod. lib.*

61 Ac † proinde quicquid iure poteſtatis a magiſtratu fit: veluti in ius vocando, pignora capiendo, aut etiam facinoroſos & delinquentes cuſtodiæ committendo: minime hoc iniuriæ faciendæ cauſſa fieri exiſtimatur: quoniam iuris exſecutio non habet iniuriam, & ob id quoq; ad iniuriarū actionem non pertinet *l. 13. iniuriarū, §. 1. ibi gloſſ. ff. de iniur.* Quandoquidem iure publico tunc vtitur magiſtratus, *d. §. 1.* Et id facit, quod iure permittitur, & merito iniuriam facere non cenſetur, *d. l. iniuriarum, §. qui iure poteſtatis, l. 116 nihil conſenſui, §. 1. ff. de reg. iur.*

Quam in ſententiam præclare Paulus ſcribens: quod (inquit) Reipub. venerandæ, aut etiam vindicandæ cauſſa ſecundum bonos mores fit: etiamſi ad contumeliam alicuius pertinet: quia tamen non ea mente magiſtratus facit, vt iniuriam faciat: ſed ad vindictam maieſtatis publicæ reſpicit: actione iniuriarum non tenetur: & ſic pro iniuria non habetur, *l. 33. quod Reipu. ff. de iniur.* Quod enim ſalutis publicæ cauſſa fit, laudem potius & præmium, quam reprehenſionem & pœnam meretur, *l. vni. C. de famoſ. libell.*

62 Nam † & alias ſemper pro magiſtratus aut iudicis fide ac religione præſumitur: & ea quæ facit, ex officio & quidem recte facere cenſetur, *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. d. c. bonæ memoriæ, § 2. ubi, & probus quæ a iudice ſunt acta præſumitur, ceu rite celebratis, Alciat. in reg. 3. præſumt. 9.*

63 Quod † autem de inſimulatione criminis in citatione additur, ex ea ſuſpicionem inimicitiæ colligi, multoq; magis ex calumnioſa delatione aut captura ignominioſa: id vero nullius momenti eſt, quoniam ſemper cauſſa citationi inſerenda eſt, ob quā reus in iudicio comparere debeat, *ſecundum Clarū in d. §. vlt. q. 31. n. 5.*

64 Sed † nec vllius momenti eſt, quod de annoſitate & cupiditate iudicis in procedendo etiam extraiudicialiter annectitur: quippe de qua plane nihil cōſtat: ac imo potius ſatis liquet in hoc caſu de diſcreti iudicis arbitrio, qui denuntiatione criminum illorum legitime facta a Prouincialibus ordinibus, vix ac ne vix quidē ad exemplum hoc in reo ſtatuendum ſe pertrahi paſſus eſt: quæ ſane crimina publica neutiquam ſupprimenda, aut ſilentio inuoluenda fuerunt: ne ipſi quoque in ea conſenſiſſe, aut eorum participes eſſe viderentur. Nam & clericus, ſi crimina publica ſupprimenda eſſe putauerit, & nō denuntiauerit ſuperioribus ad coercendum: is ſui honoris & ordinis eliſor cenſebit, & rurſus eiuſmodi criminibus apud Deū ſe nouerit eſſe participem: cuius zelo ad perſcrutandas ſubtiliter nefandi facinoris cauſſas non mouetur, *can. ſicut, & ſeq. 2. q. 7.*

65 Quin † imo in crimine læſæ maieſtatis punitur is, qui ſciens non reuelauit tractatum contra Principem vel Rempub. *l. 5. quiquis, §. id quod, C. ad l.*

Iul.maieſt.Bartol.in l.1. §.occiſorum ff. ad Syllan. Panorm.in c.1.de offic.deleg.& c.1.de reſtit.ſpoliat. Deci. in c.culpa caret,n.9.de reg.iur.

66 Non†obſtat POSTREMO de protractione vel denegatione iuſtitiæ quod affertur: quæ quia regulariter in iudice non præſumitur, omnino probanda eſt, & quidem probanda malitioſa & doloſa iuſtitiæ protractio vel denegatio:ſicut diſerte hoc requiritur *in alleg.ordin. Cameræ part.2.tit.26.* vt ſcilicet probetur dolus ex parte eius, qui ſuper denegata vel protracta iuſtitia accuſatur.

Quanquam enim legitima requiſitio fortaſſis probetur: id quod ſemper fieri neceſſe eſt, §. *ſit tibi igitur,authen.de mandat.Princip l 2. C. de offic. ciuil. iudic. l. 1. ibi, teſtibus adhibitis conteſtationem proponere debet,C.de ſuſcepto,& arcar. lib. 10. l. 4. placuit, in fin.C.de collat.fund.patrimon.lib.11. Bartol.in l. 18. damni,§.Sabini ſententia,num.8.in fin ff.de damn.infect. Iaſ.in l.4.vniuerſa,num.4.C.de precibus Imp. offer. Bald.in cap 1.§.iudices,num.9. de pac.tenen. Boer. in ſingul.in verb. præſumtio,num.36.Geyl. lib. 1. obſer. 28.num.6.* ſatis tamen liquido in hoc caſu apparet, de plurimis & maximis non ſolum ipſius iudicis, ſed etiam accuſatorum impedimentis hactenus extantibus: ac præterea de ſcripturis aliiſque documentis, nequiter a reo malitioſeq; ſubtractis:quorum copia multoties requiſita quidem, ſed nondũ ipſis plene exhibita eſt,de quo plura hoc loco dicere neceſſe non eſt.

67 Pro † qualitate ergo negatæ vel protractæ iuſtitiæ omnino dolus requiritur, quem euidentiſſime probari oportet per eum, qui dolum allegat:quippe cum non ſtatim eo,quando quis non facit,quod facere tenetur, præſumtus dolus arguatur, ſi aliqua ſaltem probabilis impedimenti cauſſa allegetur, *l. 6.dolum,ibique Paul. de Caſtr. & Dd.alii, C. de dol. mal.*

Quo ſane impedimento durante, vt hic, nulla currit præſcriptio, *l. 22.ſcimus, §.donec. C.de iur.delib.l.1.§.vlt. C.de annal.except. Bart. & Dd.in l.16.Senatuſconſulto ff.de offic.præſid.*

Ac proinde hæc ratio impedimenti notorii,ceſſare facit prorſus omnem ſuſpicionem doloſæ moræ vel protractionis,in adminiſtranda iuſtitia:idque eo magis, cum quælibet etiam colorata & iniuſta cauſſa a dolo excuſet, *l. 12. igitur, §.poteſt,ff.de liber. cauſ l.25.ſed etſi,§.ſcire,l.etiamſi putauit,§ ſi quis ſciẽs, ff.de petit. hered.*

68 Sed†& vt omittendo dolus committatur, copulatiue duo hæc requiruntur: non ſolum,quod poſſit, ſed & quod præciſe nolit facere id,quod ex officio facere tenetur, *Bart. & Dd.in l. 44. dolus eſt, ff. mandati.*

69 Præterea†cum lex requirit actum qualificatum, oportet tunc vtrumque hoc, non ſolum actum, ſed &qualitatem probari: quorum alterum ſi deficiat,ceſſat quoque & deficit legis diſpoſitio, *leg. 3. §. itaque verſ.ceterum,ff.de itin.actuque priu.l.4. §. hæc autem actio.verſ.docere,ff de vi bon.rapt. iur.l. 7. Fulcinius,§.1.in princ.ff. ex quib.cauſ. in poſſeſſ.eatur. Petr. Ancharan.conſ.244 n.5.*

Nam omiſſa qualitate, aut ea deficiente, aliud prorſus cenſetur eſſe factum, quam in libello deductum eſt: & per conſequens ceſſat quoque ipſa iuriſdictio, quæ potiſſimum illa qualitate fundari debet,& per hoc abſolutio facienda eſt, *l.25. Titius, ff.de milit.teſtam.l.1.§.quod autem ait, ibique Bartol. num.1.ff.ne quid in flumi.publ. Canon. in c.ſtatutum cap.vbi periculum,§.ceterum,de elect. in 6. Iaſ.in l. 8. non ſolum,§.ſciendum,num. 3. ff. de nou. oper. nuntia. Curt. ſen.conſ.59. num. 7. Pariſ.conſ. 53. num. 44. & ſeq.lib.4*

Patet itaque ex his, quæ hactenus deducta ſunt, iudicem ordinarium non ſolum competentem eſſe, ſed & omni exceptione maiorem: & ob id, nulla ratione a reo accuſato recuſari poſſe ac debere.

CONSILIVM VI.

De feudi alienatione a vaſallo abſq; domini cõſenſu facta.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio,eaque duplex, vtrum alienatio feudi abſque domini conſenſu inter viuos, aut in vltima voluntate facta,valeat,nec ne.*

2 *Deciditur quod non:primo in alienatione inter viuos,quæ non valet in præiudicium domini: quocunque titulo facta ſit,n.3.*

Siue venditionis etiam ob neceſſitatem,n.4.

Siue pignoris aut hypothecæ,n.5.

Siue permutationis, aut etiam in ſolutum vel cõpenſationem dationis,n.6.

Siue dationis in dotem, aut donationem propter nuptias, n.7. aut etiam donationis ſimplicis, vel mortis cauſſa,n.8.

Siue etiam locationis,præſertim perpetuæ,n.9.

10 *Ratio decidendi,quia intereſt Reipub.*

11 *Neque diſtinguitur, vtrum feudum ſit liberum, an non.*

12 *Ratio dubitandi, conſuetudo contraria quibuſdam locis recepta, vt in Gallia & Germania, & ad eam reſponſio, quod ſpecialis conſuetudo non niſi in ſuis locis iuri communi dereget nume.13.*

14 *Secunda quæſtionis deciſio, quod non valeat feudi alienatio in vltima voluntate: qualiſcunque illa ſit,num 15. & cur non valeat, ſaltem ne violetur voluntas & pactum primi acquirentis,nume.16.deinde quia non niſi de ſuis & propriis rebus teſtari fas eſt,n.17.*

Tertio ne præiudicetur agnatis,n.18.

19 *In feudis legitima ſucceſſio potius,quam teſtamẽtaria,attenditur.*

20 *Pater non poteſt vni filio, ceteris præteritis, totum feudum teſtamento relinquere.*

21 *Imo ne quidem ad pias cauſſas de feudo teſtari licet.*

22 *Ne quidem, vt feudi æſtimatio præſtetur.*

23 *Tametſi Principis interueniat conſenſus, præſertim in feudo antiquo,& cur,n.25.*

24 *Feudum non iure hereditario defertur, ſed ex pacto & prouidentia primi acquiſitoris*

25 *Feudum eſt ius perſonæ cohærens, & ſimile vſufructui, de quo fructuarius nihil poteſt diſponere, num.26.*

27 *Alienatio bonorum feudalium, maxime iuriſdictionalium, an poſſit fieri auctoritate Principis ſaltem ſuperioris, & ſi facta ſit,an & quatenus reuocari feudum poſſit,num. 28. & qua actione, num.29.*

DEO

DEO OPT. MAX.

Auctore.

1 SVMMA quæſtionis ad conſultandum propoſitæ hæc eſt: † An Princeps feudum Imperii ſibi conceſſum, abſque domini conſenſu, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate, poſſit alienare, nec ne?

Cuius ſane quæſtionis duplex eſt ratio: vna de alienatione feudi inter viuos facta: altera de alienatione facta in teſtamento aut vltima voluntate. De vtraque ſeorſim, ſed breuiter pro ratione loci & téporis ad conſultandum dati, ſententiam noſtram, quaſi per indicem exponemus.

2 Ad † primum igitur quæſitum quod attinet, manifeſti iuris eſt, feudum per vaſallum non poſſe alienari, ſiue in totum, ſiue pro parte, inuito domino, eoque non conſentiente, nedum repugnante, *c. 1. in princ. de probib feud. alien. per Lothar. c. 1. de probib. feud. alien. per Frideric.*

3 Siue † enim venditionis, ſiue donationis, ſiue pignoris, aut alterius cuiuſdam diſtractionis titulo, a vaſallo facta ſit feudi alienatio, aut ſi etiam inueſtituræ vel libelli nomine conuentio facta fuerit: omnino ipſo iure nulla & nullius momenti ea eſſe cenſetur, *d. c. 1. ibiq. Feudiſtæ omnes, Curt. in tra. feud. part. 4. in vlt. cauſ. priuationis feudi. in princ. Zaſius in epit. feud. p. 9. n. 3. Schrad. in tr. feud. p. 8. c. 1. n. 3. & ſeqq.*

4 Nam † ne quidem ob famis aut æris alieni neceſſitatem, vel aliam ſimilem cauſſam vaſallo feudum vendere permittitur, aut alio quolibet modo alienare, *Bald. Aluarot. præpoſ. & Matth. de Afflict. in c. 1. in princ. qualit. olim feud. alien. poter. Matth. de Afflict. in c. 1. §. aut libellario, quib. mod. feud. amit. & in conſtit. Neapol. lib. 1. rubr. 97. §. ſi quis poſt litem, n. 10. Aluarot. in c. 1. §. vlt. concluſ. 33. quæ fuit prim. cauſ. benef. amit. Curt. in tract. feud. 4. part. q. 16. nu. 107. Zaſius in d. epitom. 9. part. n. 13. cum aliis allegatis a Schrader. in d. part. 8. c. 1. n. 20.*

5 Quemadmodum † nec vaſallo feudum eiuſue partem in pignori obligare permittatur, *d. c. 1. verb. vel pignorare, ibiq. Dd. de probib. alie. feud. per Frider. ſiue expreſſe, ſiue tacite, Matt. de Afflict. in d. §. aut libellario. ibi pro pignore obligauerit, & in c. 1. §. an generalis, ſi de feud. defunct. conten. Zaſ. in d. epit. 9. part. nu. 6. Andr. de Iern. in c. 1. §. quid ergo. n. 5. & ibi Præpoſ. n. 2 de inueſt. de re alien. fact. Iacob. de S. Georg. in verb. & cum pacto. el. 2. n. 1. & n. 17. col. penult.*

Et quod feudum abſque domini licentia oppignorari, aut in hypothecam dari non poſſit, multis probant *Matth. de Afflict. in conſtit. Neapol. lib. 3. rubric. 5. n. 81. Barth. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubric. 3. §. octauo in textu ibi, in alienatione, n. 11. Socin. conſ. 19. n. 12. & 17. vol. 1. cum aliis plurib. allegatis per Schrader. in d. c. 1. n. 22.*

6 Quin † imo ne quidem feudum permutare vaſallo licet, aut in ſolutum vel compenſationem dare, *argu. l. 19. vel permutauit, ff. de libera. cauſ. & l. 8. permutationem, C. de rer. permut. l. 4. C de euictionibus, §. alienationis, auth. de non alien. Specul. in §. quoniam, verſ. 32. de feud. Iacob. de S. Georg. in d. verb. & cum pacto. el. 2. n. 1. Aluarot. in c. 1. in princ. n. 16. de probib. feud. alien. per Frider. Curt. in tract. feud. 4. part. q. 10. n. 101. Zaſ. in d. part. 9. n. 4. Iac. de Ardizona tit. quibus mod. feud. amit. ſub. rubri. an poſſit dari in ſolutum, Schrader. d. c. 1. n. 30. part. 8.*

7 Perinde, † vt nec in dotem aut donationem propter nuptias feudum alicui dari poteſt, *c. 1. §. donare qualiter feud. olim alie pot. l. 1. §. ſed etſi. ff. quan. de pecul. act. annal. l. vlt. in princ. C de donat. propt. nupt. gl. in l. 20. ſi quis ſeruo. C. de furtis. Matth. de Afflict. in c. 1. an maritus. Iaſ. in l. vlt. n. 109. C. de iur. emphyt. Curt. in tract. feud. præalleg. loc. n. 4. & 9. Zaſius in d. part. 9. n. 7. Cephal. conſ. 668. n. 21. & late Burſat. conſ. 120. cum aliis alleg. a Schrad. n. 32. & 39.*

8 Multo † ergo minus ſimpliciter donare feudum, ſiue inter viuos, ſiue etiam mortis cauſſa vaſallo permiſſum eſt, *d. c. 1. §. donare, Roſenthal. de feud. § 8. ac ne quidē per tranſactione, quæ & ipſa ſpecies alienationis eſt, in alium transferre, arg. l. 4. C. de præd. & aliis reb. minor. l. 12. præſes, C. de tranſact. gloſſ. Bart. & Bald. in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſact. Zaſ. in tract. feud. 10. part. nu. 1. Schrad. d. p. 8. c. 1. n. 43. cum ibid. alleg.*

9 Sicut † nec alteri vel in perpetuum, vel longum tempus locare licet, cuiuſmodi locatio etiam appellatione alienationis continetur, *c. 1. verſ. alienationis, auth. de non alien. aut permut. reb. Eccleſ. c. nulli, & c. ad audientiam, de reb. Eccleſ. non alien. Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum, n. 87. de conſtitut. Aluarot. Præpoſ. & Matth. de Afflict. in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Frid. Curt. in d. tract. feud. 4. part. nu. 92. Zaſ. in epit. 9. part. n. 12. Schrad. in d. p. 8. c. 1. n. 15. cum plurib. ibidem relatis.*

10 Neque † hoc ſane iniuria: quippe cum vaſallorū, æque ac feudorum alienatio, vel maxime ad Imperii detrimentum ſpectet: quæ ſi cuiuis pro arbitrio permittatur, multam Cæſaris aut Principis imminui poteſtatem & vim, præſertim in expeditionibus bellicis, aliiſque neceſſitatibus Reipu. ſubleuandis, neceſſe eſt: quarum cauſſa ab initio feuda ordinata ſunt, *per text. in d. c. imperialem, in primo, Zaſius in d. part. n. 5.*

11 Nec † intereſt, vtrum feudum liberum ſit, an vero ſeruitiis obnoxium. Nam ne Francum quidem feudum abſque domini conſenſu, in totum vel pro parte alienari poſſe, certum eſt: quippe quod & ipsū ſua merito præſtat onera atque ſeruitia Imperio: niſi quatenus ſingulariter ob huiuſmodi oneribus aut ſeruitiis ſit immune ac liberum: qualia feuda in Francia & Sueuia non pauca reperiuntur. Et quod feudum Francum ſimpliciter alienari nequeat abſque domini voluntate, hoc ipſum præter alios tradit *Curt. in ſupra alleg. loc. q. 26. qui refert ad hoc Baldum in prælud. feudo diuiſ. 8. n. 53. & multo etiam prolixius Zaſius in d. epito. feud. part. 9. nu. 12. & part. vlt. num. 37.*

12 Neque † vero quicquam refert, quod contraria in quibuſdam locis, ac præſertim in Gallia & Germania, allegatur conſuetudo: in quibus feuda, inſtar allodiorum & bonorum patrimonialium ſiue hereditariorū, ſolent alienari, *vt tradit Faber paſſim ac præcipue in §. 1. in fin n. 3. Inſt. de rer. diuiſ. & Deci. in conſ. 586. n. 4. & Boer. in deciſ. 114. n. 12. & deciſ. 202. n. 3.* Quemadmodum & de Burgundia expreſſe teſtatur *Chaſſana. in conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. ibi, in alienatione, n. 13 & 14. & Guiliel. Benedict. in repetit. c. Raynutius in verb. duas habens filias, n. 69. & 70. extr. de teſtamentis.*

Perinde, vt & apud alios quoſdam populos feuda omnino ſunt hereditaria, *vt ſcribit Sebaſt. Neapodar. in conſuetud. Neapol. incip. etſi teſtator, in verb.*

diſponit, & Matth.de Affĺict. in deciſ. Neapol 140. num.11. & Andr.Tiraquel. in lib. de retract. municip.§.1.conſ.3.n.11. Et quod talis conſuetudo localis alienandi feuda, contra ius commune recepta valeat, id quoque tradit *Curt.in tract feud.4.part. in vlt. cauſ.priuationis, & Decius in conſ.445.n.24.*

13 Quanquam † igitur hoc ita ſe habeat; tamen huiuſmodi locorum quorundam ſpecialis conſuetudo, non in vniuerſum derogat conſuetudini feudorum generali: quæ pro ſcripto iure, quia ſcripto cõprehenſa eſt in vſibus feudorum nõ immerito obſeruatur, nam ſpecialis illa conſuetudo, in eo loco tantum obtinet, vbi ea ſeruatur, & pro iure ſcripto cuſtoditur: in quo tunc locum habet communis illa regula, in toto iure, generi per ſpeciem derogari, & non e diuerſo, *c.generi, de reg. iur. lib. 6. & l.80. in toto iure. ff. eod tit. l.99. ſeruus vrbanis, in fin. ff. de leg. 3. l.41. ſanctio legum, ff. de pœnis.* Et ita quoque intelligenda eſt, *l.2.C.quæ ſit longa conſuetudo*, interpretatione ſcilicet ſumta ex hac diſtinctione, ad quam reſpicit *c.1. de feudi cognitione, in verſ. legum autem Romanarum.*

14 Iam † vero ad alteram queſtionem perueniendo, an vaſallus de feudo teſtari, aut in vltima voluntate diſponere poſſit: communis ea regula tradita eſt, nõ poſſe vaſallum de feudo teſtari aut diſponere, *text. expreſſus eſt in c.1. in princ. ibi, nulla ordinatione defuncti manente vel valente, de ſucceſſ. feud. & in c.1. §. donare, qualiter olim feudum alien. poter.*

15 Plane † enim nulla vaſalli diſpoſitio de feudo in teſtamento facta, rata ac firma habetur: ſiue illa diſpoſitio ſit heredis inſtitutio, ſiue codicillus, ſiue legatum, ſiue fideicommiſſum, *d.cap.1. in princ. & ibi Dd. & c.1. in princ. de prohib. feud. alien. per Frider. & late Roman. conſ.494.n.1. ibiq; Mandos in addit. Alex. conſ.30. & conſ.128. lib.1. Barthol. Socin. conſ.19. lib.1. & conſ.252.n.2. lib.2. Decius conſ.468.n.31. Corn. conſ.165 num.11. lib.2. Iacobin. de S. Georg. in tract. de feud. ſuper verb. & cum pact. n.1. in princ. Schrader. in tract. feud. part.7.c.2.n.1. cum aliis ibid. alleg. quam opinionem communem eſſe dicit Zaſius in epito. feud. p. 8. de feud. ſucceſſ. col 18. §. ſuper tertia particula.*

Cuius iuris non obſcura eſt ratio: quoniam eũ
ſucceſſionis ordinem, ſiue lex ſiue conſuetudo, ex
pacto & prouidentia domini concedentis inſtituit,
16 quam vaſallo violare, † & ius domini lædere non li-
cet, *Matth. de Afflict. in c.1. de ſucceſſ. feud. & deciſ.*
n.9. col.1. nu.2. verſ. cui concluſioni, vol.2. & in conſtit.
Siciliæ lib.3. in trib. conſtit. prior. Pariſ. conſ.89.n.3. vol.
2. Cuman. conſ.163 n.1. verſ. ad primam, Curt. Sen. cõſ.
25.n.4. & conſ.65. col.13.n.13. verſ. quia reſpondeo, &
conſ.75. col.3 n.1. Ioan. de Anan. conſ.37. col.2.n 5. verſ.
cum vero aliud.

17 Nam † & alias non licet alicui, niſi de bonis ſuis ac propriis, hoc eſt, allodiis, iure teſtari, *l.67. vnum ex familia, §.8. ſi in rem tuam. ff. de lega. 2.* cuiuſmodi non ſunt feuda, quibus allodia opponuntur: quippe cum feudorum proprietas & directum dominium ſit penes feudi dñm: ſaltẽ vtili dominio manente penes feudatarium ceu vaſallum, in quo ipſe nõ magis ac vſufructuarius vel emphyteuta in re, cuius vſumfructum habet, pro domino habetur: cum potius is ſit verus dominus, cuius eſt proprietas, *c.1. §. 1. & 2. ſi de feud. defun. controu. ſit inter dom. & agna. c.vn. §. vlt. de allodiis, c.vn. §. rurſus, quib. mod feud. amit. c.1. §. etſi clientulus, de alien. feud.*

Neque † vero ſolum ratione ipſius domini, ad 18
quem feudi proprietas pertinet, ſed etiam reſpectu
agnatorum, in quorum præiudicium ſimiliter hoc
cedit, de feudo tanquam de re aliena teſtari aut di-
ſponere vaſallus licite poteſt, *c. filius, de teſtamentis,*
& c.vn. de prohib feud. alien. per Frideric. † Ac pro- 19
pterea in feudis ſola attenditur legitima ab in-
teſtato ſucceſſio: quippe in quibus ex legis proui-
dentia ſolum ſucceditur, neque alteri cuiquam, niſi
cui lege feudum debetur, in eo ſuccedere integrum
eſt: neque vlla in eo locum habet teſtamenti ordi-
natio aut diſpoſitio, *d.cap.1. ibi, nulla ordinatione de-*
functi in feudo valente, ibique Aluarot. & Dd. com-
muniter, Curt. de feud. part.4.n.10. Rolan. a Valle. con-
ſi.71.n.8. & conſ.79.n.1.

20 Quod † adeo verum eſt, vt ne pater quidem vni ex filiis, ceteris non conſentientibus, in quorum præiudicium hoc cedit, feudum totum relinquere poſſit, *Præpoſ. in c.1. in prin. col. 6. in fi. verſ. quæro poſt Bald. de prohib feud. alien. per Frid. Iacobin. de S. Georg. in tract. feud. ſup. verb. & cum pacto, quod de ipſo feudo poſſit teſtari, verſ. ſed circa prædicta quæro. Curt. de feud. part.4. ſub rubr. an teſtator poſſit in teſtamento vni filiorum totum feudum prælegare, vbi late examinat, & hanc opinionem dicit communem eſſe, idem tenent Andr. Barbat. in conſ.66. col.2. verſ. faciat quod voluit Baldus, vol.4. & Corne. conſ.126. col. vlt. nu,68. vol.2. & Iaſ. in l.2.n.273.C. de iur. emphyt.*

Et quod teſtamenti diſpoſitio in feudis locum non habeat, præter alios conſulendo tenent *Bald. conſ.309. in princ. vol.1. & conſ.225. & 291. nu.1. vol.2. & conſ.330.n.4. vol.2. & conſ.330.n.4. vol.3. Panorm. conſ.82. col.9. vol.1. & conſ.3.n.2. vol. 3. Ioan. de Anan. conſ.37.n.5. vol.1. Socin. Sen. conſ.19.n.10. col.3. vol.1. & conſ.752.n.2. col.1. vol.2. & Marian. Socin. Iun. conſ. 72. & conſ.73.n.4. & conſ.76.n.60. vol.1. Fr. Curt. conſ. 66.n.13. col.13. verſ. quia reſpondeo, & conſ.15.n.1. col.2. Card. Pariſ. conſ.3.n.1. vol.1. Marc. Mantua. conſi. 263.n.6. Card. Zabarel. conſ.100.n.4. in fin. & in deciſ. Neapol.240. in 3. dub.n 7.*

21 Quæ † concluſio in tantum procedit, vt ne quidem pro anima, vel ad pias cauſſas, de feudo poſſit teſtari vaſallus, *per text. in d.§. donare, ibiq; Dd. Bald. n.3. Aluarot n.2. cum aliis ibid. relatis, & in c. quæ in eccleſiarum, ibi Felin. n.71. verſ. cum ergo in propoſito, col.25. de conſtitut. & in c. inter dilectos. nu.10. col.6. de fide inſtrum. Paris de Puteo. in tract. de feud. reintegr. in rubr. an Rex aſſenſum cogatur præſtare venditionis factæ eccleſiæ de re feudali, §. incipit an ſi quis vẽdat. n.5. Curt. in in tract. feud 4. part. prin. ſub tit. an & quando vaſallus de feudo teſtari poſſit, Socin. iun. conſ. 72.n 17. vol.1.*

22 Nam † ne æſtimatio quidem feudi legati ſimpliciter alicui debetur, nedum ipſum feudum, *vt tradit Bald. in lect. 1. l.1. nu. 4. & 35. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in c. filius, de teſtam. & in d.c.1. §. donare, ibique Aluarot. Præpoſ. & Matth. de Afflict. n.11 Iacob. de S. Georg. in d. verb. & cum pacto, col.3.n.5. & 6. verſ. nunc quæro de eleganti quæſtione, Curt. d. par.4.n.126. Paul. Pariſ. conſ.7 n.13. & 14. vol.1. cum aliis relatis per Schrader. de feud. part.7.c.2.n.9.*

23 Quin † imo diſpoſitio de feudo in teſtamentis in tantum pro nulla habetur, vt etiamſi Principis in eo conſenſus interueniat, nihilominus ea non valeat,

leat, *vt vult Iaſ. conſ.* 8. *n.* 21. *inter conſ. Bruni*: præſertim ſi ea facta ſit in præiudicium agnatorum, & ſi feudum ſit antiquum, *vt tradit Martt. Laudenſ. in d. §. donare, col.* 3. *verſ. item quia per hanc viam, ibi, pone vaſallus, & Iacob. de S. Georg. in ſua inueſtit. ſupra verb. & cum pacto el.* 3. *col.* 2. *num.* 3. *verſ. ſed ponamus quod vaſallus, vbi ſe ita de iure conſultum reſpondiſſe affirmat, Curt. de feud.* 4. *part. prin. ſub rubr. an vaſallus poſſit pro anima de feudo teſtari, col.* 2. *verſ. ſtat ergo firma, Alex. conſ.* 15. *n.* 13. *&* 14. *vol.* 5.

24 Neq; † n. feudum iure hereditario acquiritur: ſed potiꝰ ex quadam prouidentia & pacto primi acquirentis: & ob id iure hereditario non ſucceditur, *vt notanter dicit gloſſ. & Dd. in §. cum vero Conradus in tit. qui feud. dare poſſ. & Barth Scarrap. conſ.* 108. *n.* 29. *inter Bruni conſilia.*

Et hoc quidem merito, neque ſine ratione: quoniam feudum ad deſcendentes primi inueſtiti ſaltem ex beneficio & gratia concedentis venit, a quo de vno in alium deſcendit iuxta tenorem inueſtituræ: quæ ſucceſſio per tranſitum ita facta per aliquam vaſalli diſpoſitionem nullo modo impediri poteſt aut debet: Alioquin enim ius alteri quęſitum ex pacto & indulgentia vel gratia concedentis adimeretur: quod nullo modo fieri debet, per iura vulgaria, quam rationem etiam non obſcure intelligit *text. in d. c.* 1. *de ſucceſſ. feudi, & ibi Dd.*

25 Præterea † vaſallus ſeu feudatarius ius ſuum in feudo habet, ſaltem dum viuit: & feudum dicitur ius quoddam perſonæ cohærens, vſufructui ſimile quodammodo & affine, *vt vult Iacob. de Ardizo. in ſumma ſub rubr. vtrum feudum dimidi poſſit. Bald. in d. c.* 1. *§. hoc quoque, col.* 3. *num* 9. *verſ. & quæramus de ſucceſſione feudi.* Et ſicut morte vſufructuarii finitur ius vſusfructus: ita morte feudatarii finitur ius eius circa feudum, *vt per Bald. ibid.*

16 Merito † ergo ſequitur, quod ſicut fructuarius nihil de iure fruendi diſponere poteſt: ita nec feudatarius de feudo in vltima voluntate poteſt diſponere: *& per hoc argumentum ita concludit Laurent. Calcaneus conſ.* 74. *col.* 2. *& ſeqq. n.* 11. *&* 12.

Concluditur igitur ex his, quæ hactenus propoſita ſunt, in duplici hac quæſtione ſupra propoſita, feudi alienationem nec inter viuos, nec in vltima voluntate, ſaltem in præiudicium domini factã, iure valere, *per iura ſupra adducta.*

27 Quemadmodum † & alias iure conſtitutum eſt, vt ne ſupremi Principis quidem, nedum aliorum Principum vel minorum magiſtratuũ auctoritate valeat bonorum feudalium alienatio: maxime ſi magnam contineat iuriſdictionis diminutionem, *per ea quæ tradunt CCæ. in c.* 1. *& ibid. ſingulariter Decius, n.* 30. *& Auguſt. Beroius, n.* 32. *verſ. ſecunda limitatio eſt, de probat. Alex. in l. filium quẽ, §.* 1. *n.* 15. *ff. de liber. & poſthum. & in conſ.* 24. *nu.* 22. *lib.* 5. *Iaſ. in conſ.* 227. *col.* 5. ſicut & alias in iure traditum eſt, Duces & Marchiones vel Comites non poſſe teſtari de ſuis Ducatibus, Marchionatibus, Comitatibus, aut aliis dignitatibus & iuribus eorum, quæ a iure deferuntur, *vt ſingulariter ita tenet Ioan. Andr. in c.* 3. *col.* 3. *verſ. ſed nunquid, de teſtamen in* 6. *& late Bened. Guihel. in repet. c. Raynutius. in verb. in eodem teſtamento relinquens, n.* 148. *cum ſeqq. de teſtamentis.*

28 Quod † ſi igitur alienatio feudi, de quo tamen in ſpecie nihil oſtenditur, facta eſt, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate: ſane dubium non eſt, poſſe a domino, imo etiam ab agnatis, feudi pręſertim antiqui alienationem reuocari: etiamſi æs alienũ indeſolutum ſit: quod etiamſi cum domini conſenſu factum eſſet, tamen ab agnatis, vt diſſoluatur, ac pręſertim ex feudo, nulla eis neceſſitas imponi poteſt, *per apertum text. in c.* 1. *de alien feud. pater. ibique Dd. Curt. in tract. feud.* 4. *part. fol.* 47. *Iacob. de S. Georg. in ſua inueſt. ſuper verb. & cum pacto de non alienando, n.* 44. *Zaſ. in epit. feud.* 9 *part. n.* 23. *& ſeqq. Curt. Iun. conſ.* 1. *n.* 31.

Neque enim bona feudalia ſolutioni æris alieni ſunt obnoxia, licet viuente adhuc vaſallo de eorum cõmoditatib. & fructib. poſſit creditorib. ſatisfieri, *Alex. in l.* 15. *ſi finita, §.* 26. *ſi de vectigalib. col.* 7. *v. n.* 18. *verſ. adde etiã prædictis, ff. de damn. inf. ect. Iaſ. in l.* 40. *commodis, n.* 3. *ff. de re iudic.* ſicut nec bona feudalia capi poſſunt in exſecutionem iudicati, *Bal. in auth. qui iura, n.* 31. *& ſeqq. C. de bon. auctor. iud poſſ.* quamuis alia bona debitoris vaſalli nõ reperiant, *Ripa in l.* 6. *obligatione generali, col.* 9. *n.* 57. *ff. de pignor. & hypot.*

Quomodo † autem & qua actione feudum huiuſmodi alienatũ reuocari poſſit, facilis reſponſio eſt: nimirum ad recuperationem feudi alienati competere aduerſus eius poſſeſſores domino vel etiam agnatis, ẽt abſq; domini conſenſu, rei vindicationẽ, *c.* 1. *§. rei autem, de inueſt. de re alie fact. Paris de Puteo de feud. re integr. ſub act. quæ competit feudatario contra poſſeſſorem feudi, §. nunc videndum, n.* 1. *&* 2. *Matt. de Afflict. in c. vni. n.* 12. *an agnatus vel filius poſſit reuocatoriam actionem intentare, vel condictione, vel ex conſuetudine, vel conditione, & c. ſi Tit. ſi de feud. defunct. conten.* 29

Nam & hæc ipſa actio ideo reuocatoria ad feudũ dicitur, *teſte Sebaſt. Neapol. & Barthol. de Capua, aut quiſquis ille gloſſator fuit ad conſtit. Regni Neapol. lib.* 3 *tit.* 38. *de rei actio. & except. quæ incipit, conſuetudinem, in §. ceterum,* vbi ſubiicit, quod non ſit propriũ nomen actionis, ſed cognomẽ potius aut adiectitiũ nomen, ſumens iſtud cognomen ex re ipſa, quod ſe reuocet ad integritatem feudi, ad quod pertinet, ſicut feudum.

De forma porro actionis ſiue libelli non neceſſe eſt multa hic moneri: ſaltem gloſſæ *in loco ſup. alleg.* auctoritatem ſequi vtiliſſimum fuerit, de qua plura hoc loco adferre ſuperuacuum fuerit.

CONSILIVM VII.

De iure monetæ cudendæ publico, non priuato.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio, an priuato ius ſit monetæ publicæ cudendæ.*
2 *Rationes dubitandi, quod ſic.*
3 *Prima, quod cum commerciorum vſus omnibus iure gentium ſit liber: quorũ neruus præcipuus eſt pecunia, n.* 4. *merito omnib. eam cudere permittatur, n.* 5.
Reſpond. n. 38. *& n.* 46. *cum duob. ſeqq.*
6 *Suadet idem vetus monetæ cudendæ origo, recepta apud Ebræos, Athenienſes, Græcos, Romanos. Reſpond. n.* 49. 50. *&* 51.
7 *Altera, Licet cuiq; ex ſuo facere, quod lubet: ratione connexitatis. Declaratur, n.* 52. *&* 53.
8 *Tertia, Palam quod fit, dolo caret, nec falſi accuſationem habet: Reſp. n.* 56.
9 *Tum quod falſum nemo committere præſumitur, præſertim bonæ famæ homo: niſi probetur, n.* 10.

10 *Tum quod probam monetam excudere publice priuatimq; expediat, n. 11.*
12 *Sine dolo nullum delictum committitur, nec pœna eius locum habet, n. 13.*
14 *Edictum Imperii monetale, ſaltem facit mentionem de moneta adulterina. Declaratur, n. 57.*
15 *Argumentum a contrario ſenſu in iure quale.*
16 *Moneta iuſta quæ ſit certa norma & regula.*
17 *Caſus omiſſus in lege, pro omiſſo habendus.*
18 *Rationes decidendi, quod priuato non liceat publicam cudere monetam etiam probam, ſine venia magiſtratus.*
19 *Ius monetæ cudendæ eſt de regalibus Principis: & ſic ſoli competit Principi de iure imperii, n. 20.*
21 *Maius eſt monetam cudere, quã ſtatuta condere.*
22 *Moneta publica auctoritas, & publica æſtimatio eſt: & ex inſcriptione eius de iure magiſtratus iudicatur, n. 23.*
24 *Numiſma vnde dictum: & quædam obiter de numiſmatis populi Romani, eorumq; inſcriptionibus, n. 25.*
26 *Principis imaginẽ violans, & auctoritatem eius ſibi vſurpans, læſæ maieſtatis ſit reus.*
27 *Reipub. intereſt, monetas probe cudi & publicari.*
28 *Publica eſt numi æſtimatio, & ad populum pertinens: & cur, n. 29.*
30 *Principi cudendæ monetæ ius, an poſſit aliis minoribus magiſtratibus concedere, n. 31. & an hominibus priuatis, n. 37.*
32 *Triumuiri monetales apud Romanos.*
33 *Moneta eſt Principis & Reipub.*
34 *Falſa moneta quæ proprie dicatur.*
35 *Priuatis non licet mutare pecuniæ valorem: ſicut nec ruinis vrbem deformare, n. 36.*
39 *Numus a natura ne ſit, an a lege, & num. 40. & quid de permutatione, an ſit contra vel ſecundũ naturam. n. 41. 42. cui ob difficultatem ſucceſſit numus ſiue pecunia, nu. 43. & vnde ea fabricetur, n. 44. & 45.*
52 *Connexa quæ proprie dicantur.*
54 *Pecunia publicis expenſis, & publica forma, & de publica materia cudi debet.*
59 *Proba moneta vnde æſtimetur.*
60 *Pœna eius, qui falſam monetam cudit: aut forma publica ſignat monetam in ſuum vſum priuatim n. 61.*

DEO OPT. MAX. *Auctore.*

1 PROPONITVR ad conſultandum quæſtio, priuato an liceat in monetaria aliqua officina publica, monetam ex ſuo metallo cudere vel fabricare?

2 Ad † hanc quæſtionem primo intuitu reſpondẽdum eſſe videbatur, omnino licere cuique homini priuato monetam cudere, ſaltem in officina aliqua monetaria Imperii, in qua leges monetariæ obſeruantur.

Cuius ſententiæ quadruplex hæc ratio afferri poſſe videtur.

RATIONES DVBITANDI.

3 Primum † enim, vt omnes alii contractus iuris gentium ſunt: ita vel maxime commercia iure gentium inſtituta, & ob id communiter omnibus libera ſunt atque permiſſa, *l. 5. ex hoc iure gentium ibi, commercia & ibi Bart. Bal. Paul. de Caſtr. & Iaſ. ff. de iuſtitia & iure, l. 1. in §. fin. ff. de contrah. emt. §. ius autem gentium, ibi Schneid. & Dd. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciu. Arius Pinell. Luſita. in rubr. prim. part. c. 1. C. de reſcind. vendit.*

Præcipuus † autem neruus commerciorum eſt pecunia ſiue moneta, quæ inuenta eſt propter commerciorum vſum: cum olim non ita eſſet numus, neque aliud merx, aliud pretium vocaretur: Itaque poſtea electa materia fuit, cuius publica ac perpetua æſtimatio, difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis ſubueniret: eaque materia forma publica percuſſa, vſum dominiumq; nõ tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate; nec vltra merx vtrumque, ſed alterum pretium vocatur, vt ait Paul. *in d. l. 1. in princ. Menoch. conſ. 213. nu. 4. lib. 3. & lib. 2. de arbitrandi. quæſt. cent. 4. caſ. 316. n. 48. Didac. Couarru. lib. 3. variar. reſolut. c. 7. n. 2. Vacon. Roma. lib. 1. declar. iuri. c. 14. Tiraquel de retract. conſang §. 30. gl. 1. n. 18.* 4

Quemadmodum † igitur omnibus hominibus commercia exercere licitum eſt ac liberum: ſimiliter etiam monetam cudere, ſaltem probam & iuſti ponderis ac valoris, ſecundum leges de monetis publice latas, omnino permiſſum eſt: cum ſine hac cõmerciorum vſus ſit nullus, aut certe perdifficilis futurus: idque per vulgatam Theoricam, qua conceſſo & permiſſo vno, conceſſum quoq; & permiſſum intelligitur illud, ſine quo expediri alterum nõ poteſt, *arg. l. 7. item ſi, §. quod dicitur, ff. ad SC Macedon.* veluti ſi cui hauſtus debetur, ei quoque iter ad hauriendum conceditur, *l. 3. item ſic, §. qui habet, ff. de ſeruitu. ruſt. prædio. l. 4. veteres, ff. de itin. actuq; priua. Angelus conſ. 290. col. 3. & conſ. 363. Cranet. conſ. 871. n. 5. lib. 5.* 5

Quod † ſi etiam origo vetus monetæ cudendæ ſpectetur, ſane non erit difficile intelligere, monetã cum ipſo genere humano quaſi initium traxiſſe, & apud omnes gentes, & quidem apud alias atq; alias, citius ac tardius monetæ curſum & numiſmatum vſum receptum, & a priuatis quoq; hominibus ius percutiendi numos vſurpatum fuiſſe, *vt multis auctoritatibus comprobat hoc Didac. Couar. de vet. collat. numiſmat. c. 1. ex Virg. Polyd. c. 20. de inuent. rer. lib. 2.* Quemadmodum & Alexander ab Alexandro *lib. Genial. dier. c. 5.* numorum originem ad primas gentes, quæ commerciis communibus vti cœperũt, referendam eſſe cenſet. 6

Nam & apud Ioſephum legimus, Cainum Adæ filium, multitudine χρημάτων ſiue pecuniarum corregata, ex prædis & rapinis domum auxiſſe; & *in Geneſ. c. 2[illegible]* Abrahæ patriarchæ ſit mentio: qui pro agro emto in Hebron, ſoluit quadringentos ſiclos argenti, probæ monetæ publicæ: cuius alias pater Thara, optimus faber, a quibuſdã prim' monetarius, ſiue monetæ auctor recenſetur: a quo primi fabricati fuerint in mundo triginta denarii illi, quibus Iudas Chriſtum prodidit: idque ad petitionem Nini regis Aſſyriorum; qui deinde per multas manus peruenerunt ad Corbonam Pontificem Iudæorum, *vt ſcribit Alber. de Roſat. in d. l. 1. nu. 1. ff. de contrah. emt. in repert. ſuo in verb. moneta. Guid. Papæ q. 493. in fin. Matt. de Afflict. in conſtit. Neapol. q. 16. Io. Aquil. de monet. poteſtate, c. 3. Budelius de monet. lib. 1. c. 2. nu. 6. Coraſ. in Miſcella. lib. 3. c. 13. Boſſi. in pract. crimin. titu. de falſ. mone. nume. 6. Tiber. Decianus, in pract.*

crim.

cri.m lib.7.c.23.n.7.& 22. Bud. in lib.5. de aſſe cir. med.

C[illegible] quamuis aliis placet Theſeum apud Athenienſ[illegible] s a[illegible] nis ducentis ante Chriſtum natū, aut Seruiū T[illegible] ll[illegible] ium Regē Romanorum apud Romanos pri[illegible] r numum bouis figura ſignaſſe, & inde pecuniā a [illegible] core appellatam eſſe, *Io. Saiſonan conſuetud. Turo n[illegible] nſib. tit. 36. de criminib. art. 1. in pr.* Nonnulli vero L[illegible] numorū inuentionē attribuunt, inter quos [illegible] rodotus *lib. 1. Cel. Rod[illegible] n. antiq. lect. lib. 5 c. 43. & lib. 11. c. 4.* Plinius tamen *lib. 33. c. 3.* ſcribit ſe i[illegible] rare, quis primus aureum numum ſignauerit, qui alibi *lib. 7. c. 56.* auri metalla & conflaturā Cadmo Phœnici: argenti vero Æ[illegible] o vel Erichthonio at[illegible] buit. Sunt etiam qui ex corio non metallo primu[illegible] numos fuiſſe cenſent: quorum ex numero eſt [illegible] : & mentio fit numorum coriaceorum apud S[illegible] cam *lib. 5. de beneficiis, c. 14.* quibus & Lacedæmo[illegible] ios vſos ſcribit.

7 Secunda† dubitandi ratio eſt, quod quicquid ex mec[illegible] fit, meum eſſe cenſeatur, ita vt nec ampli⁹ meū fieri [illegible] queat *§. cum ex aliena materia. Inſt. de rer. diu. & l. 7. §. cum quis ff. de acquir. rer. dom.* Ac propterea, v[illegible] genti & auri fodinas vnicuiq; priuatim habere ac [illegible] ſſidere iure dominii liceat[illegible] ex argento & auro, quod inde effoditur, tanquam ſuo & proprio, ſiue hoc factum ſit, ſiue infectum, facere omnino ei [illegible] ſt, quicquid libuerit: cum ſuæ quiſq; rei ſit moderator & arbiter, *l. 21. in re mandata, C. mandati, cū ſimi. l. infinitis.*

8 Tertia† ratio dubitandi eſt, quod nulla hic falſitatis allegatio vel ſuſpicio eſſe poteſt: propterea, quod non modo nullus dolus interueniſſe credatur, *l. 23. quod l ſit falſum, ff. ad l. Corn. de falſ. l. 20. nec exemplū, C. eo d. tit.* ſiquidem palam hoc fecit, non clam, aut (vt Imp. loquit.) clandeſtino aliquo ſcelere, ac imo potius bona fid[illegible], *d. l. 1. C. de falſ. mon. l. 3. non intelliguntur, §. ſi quis palam ff. de iur. fiſc. l. vlt. ff. de r[illegible] tu nupt. l. 4. nemo, C. de ſum. Trin. Ripa poſt l. ſ[illegible] n l. 31. admonendi, nu. 7[illegible] ff. de iureiur. Hippol. de Marſil. in rubr. C. ad l. Corn. de ſicar. Rum. conſ. 17. n. 10 & conſ. 83. nu. 4. lib. 4. Iac. de Leon. apud Socin. iun. conſ. 39. n. 83. lib. 2.*

9 *I[illegible] de Prato in conſ. crim. 72. n. 11.* † ſicut & alias falſitatem committere nemo præſumitur, *ſecundum R pā in l. 1. n. 8. ff. ſol. matr. Gratus conſ. 99. n. 5. Alci[illegible] de præſum. reg. 2. præſum. 31. n. 2.* maxime in eo qui ſit bonæ famæ & exiſtimationis: quæ facit, vt ab eo omnis remoueatur falſitatis ſuſpicio, *Bar. in l. 1. §. pen. ff. de re mil. lit. Deci. conſ. 175. n. 5. Cranet. conſ. 65. n. 12. & conſ. 99. ad fin. & conſ. 141. in fin. & conſ. 151. n. 21. Rolan. a*

10 *Valle, conſ. 38. nu. 3. 4.* † quæ quidem vt probetur neceſſario concludere debet, ita vt res alter ſe habere nequeat, *per gl. ſin l. 7. iur. gentium §. quod fere ff. de pactis, Deci. in l. 15. [illegible] nu. 31. ff. ſi cert. petu. & conſ. 189. n. 1. & 2. Gram. conſ. 19. n. 3. & conſ. 33. nu. 15.* Verum multo etiam magis ob hanc cauſſam, quod

11 ſi proba & bona moneta cudatur, non modo † non fiat ad alterius læſionem, nedum Reip. aliquod detrimentum: ſed publici potius commodi cauſſa: cū Reipub. interſit, & ipſorum contrahentium, plurimas extare monetas probas & iuſtas, ſaltē ob meliorē & commodiorē vſum cōmerciorum: & iccirco nulla delinquendi cauſſa ſubeſſe videatur, *gl. in l. 23. damnu, C. ad l. Corn. de falſ. & in c. quanto, de iureiur. Bart. in l. 6. ſi quis legatum, ff. d. tit. & in l. 15. poſt contract. præſumt. 1. & 2. ff. de donat. Anchar. cōſ. 23. Paulo de Caſt. conſ. 157. n. 1. lib. 1. Rui. conſ. 17. n. 9. lib. 4. & cōſ. 15. n. 8. lib. 5. Cephal. conſ. 230. num. 13. & aliquot ſeqq. Matt. de Afflict. in deciſ. vlt. n. 9.*

Itaq; † cum ceſſet hic non ſolum rō prohibitionis, 12 q̃ eſt Reip. detrimentum: ſed & cauſſa ipſius delicti, vtpote fraus & dolus, ſine quo nullū delictum, nedum falſi crimen cōmittit: q̃ ob cauſſam ēt falſi pœna locum nō habet in impubere, q doli non eſt capax, *l. 1. §. impuberes, C. de falſ. mone. l. 2. §. 19. ibi, impuberem qui doli mali capax non eſt, ff. de vi bon. raptor. l. 22. impuberem, in pr. ff. ad l. Corn. de falſ.* Iccirco ceſſat quoq; ipſum delictum, eiuſq; pœnę & accuſatio ſiue actio, *c. cum ceſſat, de appel. l. 7. tigni. §. fi. ff. ad exhiben. l. 65. in ſumma, § id quoq;, ff. de condict. indeb. l. 72. cum tale. §. falſam ff. de condit. & demon. Signorol. conſ. 75. col. 9. n. 20. Crane. conſ. 499. nu. 2. lib. 3. & conſ. 556. n. 4. lib. 4.*

Quo† fit, vt vbi dolus malus nō eſt, nec pœna falſi eſſe debeat, *Soarez. in com. opin. verſ. monetā, n. 196. & n. 200. Hippol. Bonacaſ. in com. opin. crim. verb. moneta,* a quo dolo ſane q̃libet cā ēt fatua excuſat, *l. 12. igitur, § poteſt ff. de liberal. cauſ. Iaſ. in l. 27. de quib ff. de legi. Soci. in l. 11. iuſte poſſ. det. ff. de acquir. vel. omit. poſſeſ.* ita vt magis in dubio p̄ſumat error, q̃ malitia, p̄ſertim ad falſitatē euitandam, *l. pen. C. de his qui ſibi in teſtam. aſcrib. Deci. in conſ. 175. nu. 8. Pariſ. conſ. 169. nu. 55. & late Gratus, conſ. 99. n. 5. lib. 1.* 13

Poſtrema † dubitandi rō eſt, quod in conſt. Conſtantini, vt & edicto Imperii monetali, non niſi falſæ & adulterinæ, clam percuſæ monetæ ſit mentio; quam cudere, ſaltem ob falſi crimen, nemini impune eſſe debet, *l. 1. & 2. ibi Bar. & Cyn. C. de falſ. monet.* 14

† Itaq; a c̄rio cenſu argumentando, (quod argumē- 15 ti genus in iure validum eſt) probam monetā, h. e. eā quæ iuſti ponderis & valoris ſit, cuilibet ēt priuato cudere licet, pręſertim in officina aliqua monetaria publica, in qua leges monetariæ exacte obſeruant: idq; eo magis, quod nullum hic Reip. incōmodum aut detrimētum v̄tat; ſed imo poti⁹ Reip. in eo cōmodū ſit maximum; ſi proba & bona moneta q̃ plurima cudat; ſaltē ob meliorē vſum cōmerciorū, q̃ libere & abſq; impedimēto aliorum exerceri, intereſt Reip. *can. ſcias ibi, nā plurimorū vtilitas, 7. q. 1. & c. bene, la. 1. & ibi gl. in verb. ob communem. de poſtulat. prelat. l. vni. §. pen. C. de cad. tollen. gl. in can. qui partē, d. ſt. 55. Hippol. de Marſ. in l. 19. qui falſam, n. 100. ff. ad l. Cornel. de falſ. Alciat. reſponſ. 461.*

Sufficit †. n. monetā iuſtā & legitimā cudi, ſecundum formā a iure p̄ceptā: & inprimis ſecundum valorē m[illegible] q̃ eſt menſura & reg. certa monetæ: vt ſcil. tm̄ va[illegible] at argumentum vel aurum ſignatum, qm̄ maſſa ipſa, ex qua cudit, valet, *gl. in l. 1. in verb. probet, ff. de co[illegible] emt. ibiq. Bal. & late Innoc. Heſt. & CCa. in c. quanto, de iureiur. & Io. de Imol. ibid. poſt princ. col 3. verſ. & nota. Schurf. conſ. 60. n. 7. cent. 2.* 16

Quoniam † igit verba legis, in qua tm̄ falſæ mo- 17 netæ fit mentio, facto huic nō conueniunt, iccirco nec ipſa diſpoſitio legis, nec pœna eiuſdē conuenit, *per ea quæ not. Marſil. in d. l. qui falſam, nu. 54.* caſus .n. in lege omiſſus, p̄ omiſſo haberi debet, ſi p̄ſertim res magni momenti ſit, aut p̄iudicii, *l. 6. ſi extraneus, ff. de condictio. ob cām, l. vlt. in pr. ff. ſol. matr. l. 10. commodiſſime. ff. de lib. & poſth. l. 21. quod conſtitutū, ff. de teſtam. mili. l. 99. quicquid adſtringēda, ff. de verb. obl.* maxime vero, ſi lex vel ſtatutum pœnam in ſe con-

tineat, tanq̃ in re odioſa, *l. 30. quãuis adulterii, iunct. auth. ſi quis eis, C. ad l. Iul. de adulter. Curt. ſen. conſ. 37. col. 3. in fi.* cum fauores ampliari, odia reſtringi debeant, *c. odia, de reg. iur. lib. 6. l. 19. cũ quidam, ff. de lib. & poſth. Crane. conſ. 504. n. 3. lib. 3 & conſ. 704. n. 2. lib. 5.*

RATIONES DECIDENDI.

18 SED † non refragantib. his rationib. contrariam ſequimur ſententiam, nemini ſc. priuato propria auctoritate, ẽt in officina publica, monetam quantumuis bonam & ꝓbam excudere licere: neq; hoc quenquam priuatum p ſe & abſq; venia Principis impune facere poſſe vel debere. Id quod ſatis oſtendit vetus illa lex numaria apud Roma. qua cautum fuit, ne quis priuatus monetam cuderet: de qua eſt apud Aſconium *in Verr. 3. vt refert Tiber. Decia. in tract. crim. lib. 9 c. 24. n. 16.*

19 Cui' † ſane iuris expedita hæc eſt rõ; quod ius cudendæ monetæ eſt mere regale & principale; ſicut & inter regalia & reſeruata ſum̃i Prin. refertur, *vt in c. vn. ibi, moneta, & ibi Dd. quæ ſint regalia in vſibus feud. & in c. quanto, de iureiur.* & q dem ius omnino regale eſt, oſſib. ipſius Princ. cohærens, *vt ait Camerar. in repetit. c. Imperialem, per Goff. ed. in c. filii, ſi de feud. fue. controuerſ.* ſi ut & e diuerſo reꝓbare monetã regale ius eſt, *Alex. in l. 24. eleganter, §. q reprobos ff. de pig. act. Iaſ. conſ. 10. col. 1. lib 3. Zaſ. conſ. 16. n. 25. lib. 2. Weſen. conſ. 27. n. 24. lib. 1. & coſ. 60. n. 31. lib. 2.*

20 Ac † proinde monetam ſeu numos cudere nõ cuiuſuis eſt, nedum priuati, ſed nec populi aut ciuitatis: verum ſoli Principi illud cõpetit, iure imperii ſiue magiſtratus, *l. 1 & 2. C. de falſ. mone. & t. t. C. de veteris numiſ. poteſt. gl. in c. per venerabilem, qui fil. ſint*

21 *legit.* † ſicut & maius eſſe dicitur, monetam cudere, quam ſtatuta condere poſſe. *gl. in l. 2. in verb. noſtris, ibiq; Dd. C. de falſ. mone. Panorm. in d. c. quanto, q. 2. Natta conſ. 179. n. 26. lib. 1.*

22 Eamq; ob cauſſam † materia monetæ ſiue numi; forma publica, hoc eſt, effigie ſiue charactere Principis, a quo ea auctoritatem publicam accepit, percuſſa cernitur, cuius eſt publica & perpetua æſtimatio *d. l. 1. ibi, forma publica. ff. de contrah. emt. de quo et eleganter Ariſtoteles diſputat lib. 1. Polit. c. 6. & lib. 5. Nicomacheor. c. 5. & Plinius lib. 33. Nat. hiſt. c. 3.*

Magnuſque adeo ſemper honor habitus eſt, poſſe percutere pecuniam, eandemque ſua effigie & inſcriptione inſignire: vnde C. Iulio Cæſari, aliiſque Principibus Romanis, inter primarios præcipuoſque honores in creatione ipſis collatos, non poſtremum hunc fuiſſe traditum eſt, quod numos aureos & argenteos cudere, eoſdemq; ſuis propriis imaginibus ſignare potuerunt. Ex quo eſt Caſſiodori locus ille *Var. epiſt. 7.* Vt figura vult' noſtri metallis vſualibus imprimatur: monetamque facis de noſtris temporibus, futura ſecula commonere. O magna inuenta prudentum! o laudabilia inſtituta maiorum! vt & imago Principum videretur ſubiectos paſcere per com̃ercium. *Et 7. epiſt. 32.* Omnino monetæ debetur integritas quæri, vbi & vultus noſter inprimitur, & generalis vtilitas inuenit. Quidnã erit tutum, ſi in noſtram peccetur effigiẽ?

23 Sed † & argumentum iuriſdictionis eſt monetæ imago & inſcriptio, ex qua de Principum ac magiſtratuum poteſtate & imperio conſtat, *l. 1. ibi, veneratione formatos, & in l. vlt. ibi, æternales vultus violare, C. de vet. numiſ. poteſt. lib. 11.*

Quod ipſum quoq; manifeſto declarat Saluator noſter Chriſtus in Euangelio apud Matt. *c. 22.* q al hypocritis interrogat', vtrum fas eſſet Iudæos Romanis, ceu profanis atq; impiis hominib. a quib. in ſeruitutem ſubacti fuerant, tributum pendere: Date (inquit) numiſma, quod pro cuiuſq; cenſu ſoluitur. Quo oblato: Et cuius eſt (ait) imago hæc & inſcriptio? Ad quod cum ipſi reſponderent, Cæſaris eſſe imaginem atq; inſcriptionem, Tiberii ſc. tunc imperantis: Ad hæc Chriſtus, Date (inquit) quæ Cæſaris ſunt, Cæſari, & quæ Dei, Deo.

Ex quo intelligitur, nõ ſolum auctoritatẽ ac poteſtatem monetæ ex Principis auctoritate acquiri: ſed characterem eius prætereа ſummæ penes auctorem poteſtatis argumento eſſe, quæ in Principem a populo Rom. vna cum imperio tranſlata.

Vnde † & νόμισμα quibuſdã dicitur quaſi ὀνόμισμα: 24
ad q alludere videtur Prudentius his verſibus:

En Cæſar agnoſcit ſuum
Nomiſma numus inditum,
Cui numus omnis ſcribitur.

Fuerunt † quidem in monetis Rom. olim vna cũ 25
Imperatoris effigie ſimul additæ initio duæ literæ S. & C. quæ Senatuſconſulti auctoritate monetas cuſas indicabant: vt paſſim videre eſt in omnib numiſmatis antiquis, donec aliqua exſtitit Reſp. ſicut & in vexillis & ſigillis publicis Aquilæ inſigne imprimebatur vna cum his notis, S. P. Q. R. ſed poſtea omni in Principem poteſtate tranſlata, vna cum Imperio, ſolius Imperatoris vultus & nomen imprimi cœpit, vna cum inſignib. quæ numo auctoritatẽ & formam publicam tribuunt; quo ipſo maieſtas imperii & ſuprema poteſtas deſignatur eius, qui monetã cudit, *vt habetur in l. 1. C. de falſ. mon & in d. l. 1. ff. de cõtra. emt. & in l. 3. cũ qd, & l. 5. q te, ff. ſi cert. pet. & in c. quæro, de iureiur. & in c. vn. cum ibid. not. quæ ſint regal. Tib. Decia. lib 3. reſponſ. 19 n. 160. & 161. cũ ſeqq.*

Et hinc quod Procopius *lib. 3. de bello Gothico,* cum Francos ꝓbare vellet, ſe ſummum in prouincia Gallica imperiũ & Arelatenſe regnum, ſuo iure, non Imp. beneficio, obtinere, in hunc modũ ſcribit: Galliarũ partẽ ſuæ quondã ditioni effectã, in hui' belli principio Gothi Germanis tradiderunt: cum minus ſe poſſe exiſtimarẽt Rom. ſimul ac Germ. reſiſtere. Id factum Rom. nõ interpellarunt; ſed vt Gallias ſibi Germani haberent, Iuſtinianus Imp. permiſit. Non enim illi has tuto poſſeſſuros putabant: niſi & Imp. vt ſuæ ditionis futuras, ꝑpetuo confirmaſſet. Quo factum, vt ex eo tẽpore Germanorum Principes, Maſſiliam Phocẽſium quõdam coloniam, & cetera circa id mare loca tenuerint; totiuſq; ei' oræ maritimæ potiti imperio ſint: vnde & Arelate nunc reſidẽt. Aureum numum natiuo e Galliarum metallo hi cudunt; non Rom. Imp. vt ceteri ſolẽt, imagine, ſed ſua impreſſi. Perſarum ſiquidẽ Imp. etſi ad arbitrium argẽteum numiſma facit: auro tñ non illi fas eſt, ſuam vt imponat imaginem: nec barbarorum Princeps alius quisque id facere auſit. *Hæc Procopius.*

Quod † ſi igitur quis Principis imaginem violat, 26
& poteſtatem eius ſibi ipſi vindicat; eo ipſo, quia Principem grauiter lædit, criminis læſæ Maieſtatis fit reus: ciuſque pœnæ ſe obligat, *l. 4. ſi qua in publicis, C. de ſpecta. & ſcenic. & lenonib. lib. 11. l. 2. C. de falſ. mone. Franc. de Marchiſ. q. 261. nu. 5. p. 2. Menoch. d. caſ. 316. n. 44. & 45.*

Quo

27 Quo† accedit, quod graue in eo totius Reip. verſetur detrimentum ac præiudicium, ſi cuilibet monetam cudere ſit licitum: cum vna ciuitas & regio cum altera exercere commercia, & monetas vnius loci, in altero expendere neceſſario cogatur, *Innoc. in c. quanto, in verb. ſuper aſcenſu populi, de iureiu.* per quem textum nonnulli interpretes adducti cēſuerunt, ne Principi quidē abſq; populi conſenſu, circa monetam aliquid ſtatuere licere: præſertim in curſu communi, & valore monetæ mutando, *Io. Fabr. in rubr. C. de falſ. mone.* cum in eo non ſolum Principis, ſed totius populi verſetur præiudicium, *Io. Igneus in repet. l. 5. neceſſarios, §. non alias, p. 2. nu. 99. & 108. ff. ad SC. Syllan. Franc. de March. q. 152. nu. 2. p. 1. qui in eo tamen nōnihil haſitare & diſſentire videtur, in q. 614. nu. 4. & q. 659. p. 2. quem ad hoc refert Menoch. d. caſ. 316. n. 47.*

28 Publica† ſiquidem numi eſt æſtimatio, & quaſi populica, hoc eſt, ad populū pertinens, eaq; perpetua; ita vt eiuſdem ponderis numi eodem ſemp valere cenſeantur, æqualitate quadam admirabili: etſi in his diuerſæ effigies appareant: modo in pōdere, quod ſolent, conueniant. Quam æqualitatē ēt Barbaris olim fuiſſe admirabilem, eiuſq; contemplatione Romanā amicitiā flagrantius concupiuiſſe, exemplo Taprobanis regis comprobat Solinus *in ſua hiſtoria.* Et de hac ipſa æqualitate a Nicephoro Phoca, Imp. Conſtantinopolitano ɔ̄ legem moremque maiorum violata, eoq; ipſo non parū læſa Rep. grauiter Cedrenus conqueritē his verbis: Cum lege (inq t) & conſuetudine eſſet receptū, vt oēs numi imagine Imperatoria notati, modo pōdere nihil decederet, idem valerent, ipſe ſua inſignes imagine pferri, aliorum depſſis pretiis voluit: eaq; re haud leuiter ſubditis incommodauit in commerciis.

29 Fuit† nimirum ſemp curę bonis Principib. vt veteres leges, ita antiq̄ & coalitam numorum ęſtimationē conſeruare: qua variātē, ſcire liquido vix pōt, quis cenſus ciuium ſit, q̄ ratio vectigalium & mulctarum. Ea vero mutata, maxima captio, ſummaq; difficultas inuehitē omni generi contractuum, *l. 3. C. de vet. numiſ. poteſt. Marq. Froer. Parerg. lib. 1. c. 14.*

Sed de Principis quidē iure & poteſtate in cudēda moneta nihil eſſe dubium pt: quem non modo p
30 ſe ipſum ſolum, †ac pter eum neminem alium poſſe monetam cudere certum eſt, *ſecundum Matth. de Afflict. in conſtit. Reg. Sicil. q. 41. Mart. Laud. & Alb. Brun. in tr. de moneta, & Franc. Curt. ſen. ibid Chaſſa. in conſuet. Burgun. tit. des iuſtices eo droicts. rubr. 1. n. 48 Fabian. de Monte in tr. de emt. & vend. q. 5. pr. col. 1.* verum etiam aliis Principibus & magiſtratibus ius & priuilegium cudendæ monetæ concedere, *l. vlt. ibi, vltra antiquam conſuetudinem & noſtræ iuſſionis terminos, cum ibi not. C. noua vectigal. inceſſule. Prin. inſtit. non poſſe, & l. 1. C de fund. limitroph. & l. 1. C. de paſcuis, lib. 10. gl. in c. inter dilectos, de fide inſtr. Dd. in l. 1. ff. ſi cert. pet. Cyn. in l. 1. C. de emed lib. 11. Ioh. Saiſon*
31 *in Conſtit. Turonenſ. d. tit. 36. art. 1.* † ita, vt citra pœnam tunc in publicis officinis monetariam hanc artem exercere poſſint magiſtratus ii, quib. a Principe colliquandæ & fabricandæ monetę, eiuſue permutandæ aut diuulgandæ poteſtas & licentia facta eſt, *vt not. Caiet. in tract. de Cambio, c. 5. Tib. Decia. in d. c. 22. n 4.*

32 Sic † & olim lex duodecim tabularum monetæ cudendæ ius conceſſit minoribus magiſtratib. vt eſt apud M. T. Ciceronem *lib. 3. de legib.* Minores magiſtratus æs, argentum, aurum, publice ſignanto. Nā apud Romanos triplex hæc numorum fuit materia: vnde etiam triumuiri monetales dicti ſunt, argēti, auri flatores: qui etiam dicebantur treuiri, æri, argento, auro flando feriundo, *vt eſt apud Pompon in l. 2. §. deinde, ff. de orig. iuris, & Val. Prob. in notis, de quo latius videre eſt in Franc. Hotoman. lib. de re num. pop. Rom. c. 1.*

Quod ſi vero priuatus abſq; venia Principis monetam, quantumuis pbæ ſpeciei, & iuſti ponderis cudat: tunc plani falſi crimen & pœnā incurrit, *per ea, quæ communiter tradunt Dd in l. 1. & vlt. C. de falſ. mon. & in d. tit. quæ ſint regal. Bar. in l. 9. qui falſam, n. 59. ff. ad l. Corn. de falſ. Matth. de Afflict. in conſtit. reg. verb. adulterina, n. 5 ſub rubr. de cuden. falſ. mone Alex. conſ. 104. pen. lib. 1. Pariſ. conſ. 169. n. 20. lib. 4. Menoch. d. caſ. 316. n. 15. & 18. Tib. Decia. d. c. 22. n. 26.*

Plane† enim moneta eſt Principis & Reip. a qua ea publicam accipit auctoritatem: quam qui ppria auctoritate ſibi vſurpat, eamq; corrumpit, aut deprauat; non ſolum Principem, ſed totam lædit Rēpublicam, *Menoch. d. caſ. 316. n. 49. & Io. Igneus d. §. non alias, n. 112.* 33

Ac † proinde falſa quoq; ac reproba ſiue adulterina moneta dicitē, q̄ ſine publica auctoritate a priuato pcuſa eſt, licet alias ſit prob. & omnino bona, *Bar. in d. l. qui falſam, Didac. Couar. de mutat. monet. c. 8.* ſicut & pro falſario is habetur, qui ſibi vindicat auctoritatem & dignitatem, quam vere non habet, *Bart. in l. 8. reddatur, C. de profeſſ. & med. lib. 11. Dida. Couar. in tract. de collat. vet. numiſ. c. vlt. n. 3 prope finem, Franc. de March q. 261. n. 4 p. 2.* 34

Deniq; † non ſolum mutare priuatis impune nō licet propria auctoritate æſtimationē monetarum, *l. 1. & 2. C. de vet. numiſ. poteſt. lib. 11. Brun. de monet. limit. 8. n 6.* ſed nec pecuniā in maſſam redigere aut conflare, ētſi quis eius ſit dñs. *Fab. de Monte de emt. & vend. q. 5. n. 11. per tex. l. 1. C. de auro pub profect. lib. 10.* ſicut nec cuique licet domos & ædificia ſua deſtruere, ne vrbs ruinis deformetur, *l. 2. §. 17. ſi quis nemine prohibente, & l. vlt. ff. ne quid in loc. pub. l. 20. prætor ait, §. 10 hoc interdictum, ff. de oper. nou. nun. can ſi in morte, & can. ſeq. 23 q 8. c. ex parte de cleric. coniug.* Quod & conſtitutione Imperiali alias ſub pœna grauiſſima ſancitum, & non niſi autifabris ſingulariter indultum eſt. 35

Ceterū an priuato idē quoq; ius, vt magiſtratui, cudendæ monetæ a Principe cōcedi poſſit, nō parū controuerſū inter iuris interpretes: vbi communiter cōcluſum reperitur, non valere eiuſmodi Principis reſcriptum aut cōceſſionē: †ſed potius p ſub & obreptitio habendum eſſe, *per tex. gl. & Dd. in l. 2. C. de falſ. mone. ibiq; Salyc. late & Io. de Anan. in c. ad. falſariorum, de crim. falſ. & Hippol. in d. l. qui falſam. n. 67. idem tenet Bart. & Alex. in addit. ad Bart. in l. 1. C. de vet. numiſ. poteſt. lib. 11.* Contrarium tamen moribus & conſuetudine paſſim receptum eſſe videmꝰ, vt vel Principis nom. & auctoritate procurare rē monetariā priuatus recte queat, neq; ob id incurrat crimen falſi aut læſę Maieſt. *Hippol. de Marſil. in d. l. qui falſam, n. 66. Mart. Lauden. in tr. de monet. circ. prin.* vbi ita ſe reſoluit: ſi motu pprio, vel cum clauſula, *non obſtante* conceſſum ſit, ratum fore eiuſmodi re- 36

ſcriptũ, *iux. c. motu proprio, de prebend. in 6. vt refert Bendel. de mone lib. 1. c. 4. n. 5.* vbi adducit exemplum *ex lib. Maccabæo. c. 15.* de Antiocho, q̃ Simoni ſacerdoti p̃ uſſurã numiſmatis, tãq̃ ſuperior, indulſerit.

SOLVTIONES DVBIORVM.

38 NEq; † vero obſtant rationes ſupra in p̃riũ adductæ, quas refutare nõ ita difficile nobis fuerit: Non obſtat prima dubitandi rõ, q̃ moneta ęque, vt commercium, ſit iuris gentium: & per hoc liberum ac commune omnib. eius exercitium: Nam primo q̃dem de moneta q̃ dicitur, plane verum eſſe negat: cum certum ſit numum nõ eſſe a natura, ſed a lege: vnde & νόμισμα ἀπὸ τοῦ νόμου Græcis dicitur, auctore Ariſtotele *lib. 5. Ethic. c. 5.* vbi ita loquitur, τοῦτο δ' ἔχει νόμισμα, ὅτι οὐ φύσει ἀλλὰ νόμῳ ἐστι. Numum non natura ſed lege conſiſtere ait: ſiue quod νόμῳ ἐστίν, i. lege inſtitutoq; hominum & pacto ſiue conuentione, & vt Ariſtoteles loquitur, κατὰ συνθήκην, ὡς ἐν ὑποθέσει valeat: ſiue quod, Varrone teſte, legem valoris a ſuo Imperatore accipiat: in cuius poteſtate eſt æſtimationem eius vel mutare vel abrogare, *argu. l. 24. eleganter, §. qui reprobos. ibi Alex. ff. de pign. act. & l. 1. vbi Dd. ff. de contrah. emt. Hieron. Butigel. in d. l. cum quid, n. 26. & in l. 21. quidam, n 32. ff. ſi cert. pet. Ari. Pinel. in l. 2. p. 1. c. 3. n. 7. C. de reſcin. vend. Zaſ. conſ. 16. Menoch. conſ. 49 Did. Couar. de collat. vet. numiſ. c. 7. in prin. Carol. Molin. de mut. mone. q. 92. n. 694.*

40 Neque † n. moneta ſiue numiſma ex materia vel pondere vel numero magis penditur, quam ex lege atq; auctoritate publica: ſicut & rerum omnium p̃tia videmus & tẽpore, & lege, & voluptatib. & morib. & fortuna, vel augeri, vel minui, vt auctor ē Plato: & ex immenſo illo rerum venalium ac ciborum pretio, adhuc magis intelligit: quod Polybius, Varro, Plinius, Columella & alii commemorant.

41 Fuit † quidem ante numum inuentũ, menſura q̃dam rerum communicandarum ipſa χρεία ſiue indigentia: quæ & principium fuit ſocietatis humanę & rerumpub. quas ideo conſtitutas eſſe apparet, vt, q̃ mihi deſit, ab altero & a me viciſſim, quod illi deſit, ſuppeditetur: ex quo rerum permutatio ſuam traxit originem: vt pulcre hoc demonſtrat Ariſtoteles *d. l. 5. Nicomach. c. 8.* & ante eum Plato *lib. 2. de legib.* et ſic a natura cœpit rerum permutatio: eaq; ſecũdum naturam eſt, quæ nunquam mutari poteſt, aut certe tolli, licet in ea res vſu etiam magis, quam natura, ſpectentur, atque æſtimentur.

42 Pecuniæ † vero acquiſitio, eſt contra naturã, eodem Ariſtotele teſte *lib. 1. Polit. c. 6.* quã Plinius *lib. 33. Nat. hiſt. circ. princ.* vocat naturæ peſtem, & ad perniciem vitę repertam: æuoq; feliciori cum adhuc res ipſæ permutarentur, commercia victus gratia inuenta, aliis coriis boum, alios ferro captiuiſq; rebus emtitaſſe, ex auctoritate Homeri, *lib. 7. Iliad. ad fin.* quomodo & Iuſtinus *lib. 3.* ſcribit Lycurgum ſuis legibus ſanxiſſe, ſingula emi non pecunia, ſed compenſatione ſiue permutatione.

43 Sed † quanquam hoc ita ſit, vt permutatio a natura, & ſecundum naturam eſſe dicatur: eaque multo ſit re numaria antiquior & dignior, *arg. l. 26. in teſtamentu, C. de teſtam. & can. anteriorem, §. illud 11. q. 6. per c. quanto, de translat. prelat.* nihilominus tamen fatendum eſt, ſaltem ex difficultate permutationis ipſius aliam poſtea menſuram ſiue normam rerum commutandarum neceſſario ſurrogatã fuiſſe numum ſc. ſiue pecuniam, per cuius medium omnium rerum, quæ in mundo ſunt, & eſſe poſſunt, conueniens & iuſta ſit æſtimatio ſiue licitatio: vt ſit ea, teſte Ariſtotele, ceu ὑπάλλαγμα quoddam, ſeu (vt Scholiaſtes Græcus loquit) ἀντάλλαγμα τῆς χρείας, ſaltem vſus & neceſſitatis explendæ cauſſa: cum ſæpius fiat, vt alter alterius re non egeat, & tunc rei loco ſurrogetur pecunia ſiue numus, quo ceu ſponſore aut fideiuſſore, vel maxime opus eſt ad futura commercia: vt idonee alteri caueatur ad rem ſuam recuperandam, vt qui ſit εὐάγωγος, & facile exportari poſſit, & ſuccurrere æqualitate quantitatis permutationum difficultatibus, vbi vel non eſt mutua indigẽtia, vel res aliæ difficulter importari aut exportari poſſunt: quarum iuſta & legitima compenſatio eſt pecunia ſiue moneta *d. l. 1. ff. de contrah. emt.*

Quo † fit, vt quanquam ex omnibus fere metallis moneta fabricari queat, ſicut & ex corio & charta, ac præſertim ære, ſæpius fabricata fuiſſe legitur, *apud Arium Pinellum ad rubr. de reſcind. vend. n. 4. & Senecam lib. 5. de benef. c. 14. quem citat ad hoc Fr. Hotom. quæſt. illuſtr. 15. cum aliis ibi allegatis Chronicis, & meminit Volateranus c. 2. ſuper Oeconom. Ariſtot. & Georg. Agric. in lib. de ponder. & temp. monet.* 44
magis † tamen eſt, vt ea intelligatur moneta duntaxat, q̃ vel ex auro, vel argento puro ſiue mixto cõflata eſt: illudque iuſtum & pertinens medium ac menſura rerum omnium commutabilium dicitur, *per Guid Pap. quæſt. Delph. 492. & Dd. in l. 2. C. de falſa moneta.* 45

Et hanc ipſam ob cauſſam Vlpian. *in l. 9. lege Cornelia. verſ. eadem lege, ff. ad l. Corne. de falſis,* vetat vſum ſtanneorum & plumbeorum numorum, *Ioan. Aquil. de poteſt. mone. c. 11. & Rudelius lib. 1. de monet. & re numar. c. 1. n. 35.*

Deinde † ad idem argumentum reſpondendo: 46
poſito numum ſiue pecuniam iure gentium introductam eſſe: ex eo tamen neceſſario non ſequitur, promiſcuum & communem fabricandæ eius poteſtatem eſſe debere: ſiquidem publica forma & auctoritas, quæ vires numo tribuit, deſideratur: vnde & a Paulo *in d. l. 1.* materia forma publica percuſſa definitur, quæ ſcilicet a triumuiris æri, argento, auro flando & feriundo, & poſtea maieſtate Imperii a pop. Rom. in Principem tranſlata, ab ipſo Principe impoſita, auctoritatem numo tribuit, alioquin priuata forma adulterina eſſet.

Et † ſic hoc ipſum iure gentium introductum 47
eſt, ne cuilibet priuato liceat pecuniam ſiue monetam cudere: ſed in communi tantum, & de publico, per communitatem ipſam vel Rempub. vel publicum eius adminiſtratorem: ſiue ſit Princeps, ſiue alius magiſtratus legitimus; qui in eo non eſt niſi miniſter iuris gentium: & ideo ſi male aut doloſe in eo verſetur, non ſubditos ſolum & Rempub. ſibi commiſſam lædit: ſed etiam iura gentium violat, *vt docet Molin. de mut. mone. verſ nonageſimo ſecũdo, n. 10.*

Nec † ad rem facit vulgata Theorica ſupra alle- 48
gata, ex qua infertur, commercia ſine numis expediri non poſſe, & eodem iure ea ceu connexa omnino cenſeri debere: ſiquidem medium hoc vt maxime ſit neceſſarium, quod omnino conceditur: tamen lege certa definitum eſt, vt nimirum moneta non ad numularios aut alios priuatos, ſed ad populum & Principem ſpectare debeat: quippe quæ

totius

totius eſt Reipub.& Principis: cuius auctoritas numo poteſtatem ſuam tribuit, *Dambud. in pract. crimin.c.123.n.18.* Et ſic neceſſario hæc duo non connexa ſunt, ſed ſeparata, ex quibus nihil recte infertur, *l.10.neq; natales, C.de probat.c.2.de translat. epiſc. Panorm conſ.35.circ.princ.lib.2.*

49 Quod † vero de exemplis quibuſdam veterum ſubiungitur: ad hoc vno verbo reſpondetur, exempla non probare: multoque minus regulam facere, *c.1.de fid.inſtrum.* neque exemplis, ſed legibus iudicandum eſſe, *l.12.ſed licet, ff.de offic.Præſid.cum ſimil.* quanquam & hæc ipſa exempla, quæ ſupra allegata ſunt, parum inter ſe quadrant, neq; Reipub. Rom. per omnia conueniunt. Alius vero ad aliam Rempublicam ordinatus eſt; & aliæ leges aliis Rebuſpu. conueniunt, vt ait Æſchines *in Orat.de permut.*

50 Ad Ioſephi locum quod attinet, conſtat verbum illud χρημάτων diuerſimode & varie, modo pro pecunia ſimpliciter & ſtricte, modo pro omnibus rebus, quibus vtimur, tam mobilibus, quam immobilibus, communiter & late vſurpari: ac præterea permutationem primo in vſu fuiſſe, & in eiuſdem locũ poſtea pecuniam ſiue monetam, per quam omnes res licitarentur, ſucceſſiſſe, *d. l. 1. ibi Dd.* vt omnino credendum ſit, poſt Cainum multo tempore medium hoc demum inuentum, & ab hominib. ſumma induſtria fuiſſe excogitatum, *Budel.lib. 1. de mone.c.2.n.1.& 2.*

51 Ad † reliqua vero exempla quod attinet: pleraq; illa non tam de priuatis, quam publicis perſonis accipienda eſſe videntur: Et ſic ſeparatorum factorum, ſeparata eſt ratio, & ius ſeparatum, *arg.l.17.cum actum, ff.de negot.geſt.l.vlt.ff.de calumn.l.1.§.merito, ff.depoſiti, cum aliis ſimilibus.*

52 Non † obſtat ſecunda dubitandi ratio de pari iure monetæ & argenti ſiue aurifodinarum: quæ & ipſa inter ſe diuerſa & ſeparata ſunt: neq; vllam cõnexionem neceſſariam recipiunt. Nam connexa ea demum ſunt, quæ in antecedens aut conſequens neceſſarium veniunt: quæq; ſeparata conſiſtere nõ poſſunt, *l.8.cum hi, §.ſi prætor.ff.de tranſact. l.3.§.vlt. ff.de acq.plu.arc.l.1.§.itẽ quæritur.ff.de aqu. quotid.æſti. Aretin.conſ.29.num.20.verſ his breuiter præmiſſis.* qualis nulla hic eſt connexionis neceſſitas: cum materia ex qua fit numus, abſq; forma eius conſiſtere poſſit; vtpote ſi aurum vel argentum infectum ſit, nõ factum. Aliud ergo eſt metallum, ex qua fit moneta vel numus, quod priuatum eſſe poteſt, aut in dominio priuati alicuius hominis, vel ſingulorum: vt & ipſæ auri & argenti fodinæ: aliud vero eſt ius monetæ cudendæ, quod publicum eſt, non priuatum, quodque publicam omnino formam deſiderat, & ex ea auctoritatem ſuam recipit, vt iam antea prolixe demonſtratum eſt.

53 Nec † ad rem pertinet regula allegata: id quod ex re mea fit, meum fieri: quæ regula de ſpecificatione loquitur, per quam rei ex aliena materia factæ acquiritur dominium: ſiquidem ſpecies illa ad priorẽ & rudem materiam reduci nequeat: præſertim vero ſi ſpecies illa ſuo nomine & bona fide facta ſit, & omnino per leges ita fieri potuerit, *§. cum ex aliena. Inſtit.de rer.diuiſ.l.7.§.cum quis, ff.de acquir.rer.dom. l.35.niſi voluntate, l. 27. quicquid, §.ſimul, ff. eod.tit.* quod quidem in hoc caſu fieri non põt, quo expſſe per leges interdictum eſt, ne cuiq̃ ius ſit, abſq; venia Principis ceu magiſtratus ſuperioris, monetã cudere: ne q̃dem ex ſua materia, quod q̃ faciat, eum tãq̃ falſarium puniri, ſaltẽ iudicis arbitrio, ẽtſi bonam & ꝓbam monetã cudat: propterea quod ſibi Principis auctoritatem falſo arrogat, & maieſtatem eius, vt & totius Reipu. violet ac lædat, quod impunitum eſſe non debet, *d.l.2.C.de falſ.mon.cum aliis ſup. allegatis.*

Nam † & publicis expenſis, & de forma publica, 54 & de publica materia numiſmata cudi debere receptũ eſt, *gl.in d.l 1.in verb. publica forma percuſſa, ibiq; Bar.& in l.1.C.de vet.nu poteſt.& in l.101. Paulus reſpondit, col.2.ff.de ſolutio.& in d.l. qui falſam, ff. ad l. Corn.de falſ.& in l.1.§.vlt.ff.de aur.& arg. lega. Curt. iun.in l.2.§.mutui, n.12.ff ſi cert.petat. Matth. de Affl. deciſ.90.Lancel.in templo omn.iud.lib.1.c.1.de Imper. §.4.verſ.11.n.4.Petr.Velluga in ſpecul. Princip ſub tit. de mutat mone.n.7.Did.Cou de coll.vt.numiſ.c.7.n.5.*

Ad † regulã vero, qua quiſq; ſuæ rei moderator 55 & arbiter eſſe dicit̃, ſimpliciter reſpondet̃, ita demũ hoc verum eſſe, niſi lex vel conuentio obſiſtat, *per vulg.* Lex.n. magis eſt domina rerum noſtrarum, q̃ noſmetipſi: omniaq; adeo noſtra tanquam ſimulacrũ aliquod ſunt dedicata Reip. auctore Cicerone.

Non † obſtat tertia ratio de cauſſa delicti, veluti 56 dolo & falſi crimine, eiuſque pœna & accuſatione ceſſante: ſicut & ratio ꝓhibitionis, ne Reipu detrimentum aliquod iniungatur, hic ceſſat, *per iura ſupra adducta.* Nam (vt vno verbo reſpondeamus) regulariter in his dolus præſumitur, quæ naturaliter ſunt delicta, aut ſpeciem delictorum habent, & publica lege aliqua ſancita ſunt; cuiuſmodi eſt falſæ monetæ crimen, quod ſpectat læſam Principis maieſtatem, *l.1.C.ad l.Cornel. de ſicar. l.5.ſi non conuitii, C.de iniur.Cagnol.in c.1.de præſumt. l. 2. ibi, cuius obnoxii crimen leſ. maieſt. commit. ibique pulcre Salyc. poſt Bald.C.de falſ.mone. Gigas in tractat. de crim.laſ. maieſt.ſub tit. qualiter & a quibus, quæſt. 62. Angel. de malefic.in verſ.præſente Caio & appellante, num.4. Cæpol.conſ.17.col.4.Grammat.conſ 56.n.7. Andr. Sicul.conſ.70.col. 13. verſ & ſi ita videantur, lib. 4. Tib. Decia.in tr.crim. lib.7.c.23.de falſ.mon.crim.n.1.*

Non † obſtat denique poſtrema dubitandi rõ. de 57 conſt. Imperatoria & edicto monetali, quod tñ de falſa moneta loquitur. Nam & falſa moneta illa dicitur, quæ abſq; venia & auctoritate Principis a priuato tanquã falſario cuditur; licet alioquin moneta ſit ꝓba & recta: eo quod falſi crimen ab eo committit̃, q̃ ſibi ſua ſponte Principis auctoritatẽ arrogat & vſurpat, *Menoch.d.caſ.316.n.18.cum ibid.alleg.* adeoq; falſa moneta eſſe cenſet̃, in qua deſideratur aliq̃d vel forma, vel in pondere, vel in materia, *Dd. d.l.qui falſam, Innoc. & ceteri interpretes in c. quanto, de iureiur.Bal. in Margarita ſua verb. moneta fabricata, Affl.de feud.in c.vn.quæ ſint regalia, in verb.moneta.q.12.n.23 part.vlt.* † ſicut & artifex tenet̃ de falſo, faciendo aurum & argentum de minori liga, vt loquunt̃, h.e. bonitate intrinſeca, puta æs vel ſtannũ in aurum miſcendo, aut argenteos vel aureos numos adulterinos ſtatuendo, *l.9.leg.Corn per ill. text. ibi Bar.ff.ad l.Cornel.de falſ.l.1.in pr.ff.ad l.Iul.pecula. Io.de Anan.in c.ad falſariorũ, de crim.falſ.& Aret.de malef.in falſario, verſ.quæro, Cephal.conſ.230.n. 1.lib. 2.* quibus adfines quoq; ſunt ſtatuarii, qui maiorinã pecuniam, ſeparato ab argẽto ære, purgant, *l. 5. Cod. Theod.de falſ. monet.*

59 Plane enim vt moneta ſit proba, præter materiã forma & æſtimatio ſeu valor requirit, l. 1. & vlt. cum ib. not. C. de vet. numiſ. poteſt. Bal. in d. c. quarto, de iureiur. qui & alibi in d. l. vlt. duas res in moneta cudẽda requiri ait, veritatem nimirum & auctoritatem: vt ita reſpondeat bonitas intrinſeca in lege & pondere, cum bonitate extrinſeca, quæ eſt valor ſiue æſtimatio, d. c. quanto, l. 101. Paul. reſpondit, ff. de ſolutionib. l. 3. cum quid, ff. ſi cert. pet. Fab. de Monte de emt. & vend. p. 5. prin. 1. & 2. Calua. conſ. 14. circ. 14. col. Brun. de augm. & diminu. monet. n. 17. & 21.

60 Quanquam † igitur grauius delinquere videtur, qui falſam & reprobam cudit monetã, ſicut & grauius merito punitur: nihilo tamen minus quoq; is, qui ſine auctoritate monetam, quantumuis bonã & perfectam, tam reſpectu materiæ, quam formę & valoris, fabricat, crimen falſi incurrit, vt not. Iaco. de Aret. & Alex. n. 26. in l. 15. ſingularia ff. ſi cert. pet. poſt gl. in leg. 2. in verb. obnoxii, C. de falſ. mone. & in l. 6. ſacrilegii, ff. ad l. Iul. peculat. & in c. quanto, de iureiur. Bar. in d. l. quiſ falſam, Cæpol. conſ. 77. n. 4. Tib. Decia. d. c. 23. n. 26. ita nimirum, vt ſi minus mortis, ſaltem arbitraria, in eo pœna locum habere debeat, Bald. in c. nonnullis, de reſcript. Iaſ. in l. 18. transigere, nu. 9. verſ. pro prædictis, C. de tranſact. Fel. n. in c. ſolitum, nu. 3. de maior. & obed. Menoch. in d. caſ. 316. n. 16. & caſ. 314. num. 8.

61 Nam † & qui in officina publica monetarũ operatur, ſi ſibi priuatim ſignat pecuniam forma publica, vel ſignatam aufert, nõ quidem falſam aut adulterinam pecuniam fabricaſſe videtur: ſed tamẽ furtum pecuniæ publicæ feciſſe cenſetur, quod ad crimen peculatus accedit, l. 6. ſacrilegii, §. qui cum. ff. ad l. Iul. peculat. Tib. Decia. in d. lib. 7. c. 27. in fine.

CONSILIVM VIII.

De iure maioratus ſiue primogenituræ.

SVMMARIA.

1 Maioratus ius legibus & natura conſentaneum.
2 Succeſſio & repræſentatio conſideratur in iure maioratus, & quatenus, nu. 100. & 108. & quatenus non, n. 103. & 104.
3 Prærogatiua ætatis an ius conſtituat maioratus, & quomodo hæc duo differant, & n. 6.
4 Ius primogenii quale.
5 Prioris ætatis ius, etiam ius primogenii dicitur.
7 Feudum vni ſtirpi acquiſitum, ſuperſtite maſculo, ad alterum non transfertur.
8 Ius ſemel conſtitutum ad heredem tranſmittitur.
9 Ius maioratus vel primogenituræ eſt ſpecies hereditatis, & an tranſmittatur.
10 Succeſſio in iure primogenituræ de primogenito in primogenitum perpetua.
11 Iure proprio ſuccedutur in maioratu.
12 Primogenito vocato, omnes deſcendentes vocati intelliguntur.
13 Succeſſio maioratus, inſtar edicti ſucceſſorii, filiis defertur.
14 Primogenitus excludit ſecundo genitum perpetuo, donec ſuperſtes eſt ſuus heres.
15 Filio primogenito, ſtatim cum naſcitur, ſucceſſio maioratus acquiritur.
16 Filiusfam. ſuus & proprius eſt heres, & dominus, etiam patre adhuc viuente
17 Ius primogenituræ filio primogenito ſuſpenditur, nõ totum aufertur, viuo adhuc patre.
18 Ius primogenituræ, tam diuino, num. 19. quam humano iure approbatum, & quidem naturali, n. 20 & iure gentium, n. 21. & Canonico & ciuili, n. 22.
23 Ius primogeniorum quo ad ius poli & fori iuſtiſſimum, & publici commodi cauſſa conſtitũ, n. 24.
25 Familiarum dignitatem & bona conſeruari, intereſt Reipublicæ.
26 Verba in maioratibus apponi ſolita.
27 L. cum auus, ff. de condit. & demonſtra. explicata.
28 In fideicommiſſo a filio poſt ipſius mortem relicto, tacita ineſt conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. Idẽ in donatione inter viuos, quam mortis cauſſa, vt & in ſubſtitutione.
29 Manifeſta verba non opus habent interpretatione.
30 In claris non opus eſt coniecturis.
31 Proprie in dubio verba intelligenda.
32 Talis voluntas præſumitur, qualem verba demonſtrant.
33 Interpretatio ſi verbis non dubiis alia affingitur, alia inducitur diſpoſitio, imo actus perit, & inutilis ſit, n. 34.
35 Sententia fideicommiſſi declarata.
36 Filium primogenitum ratione præeminentiæ a patre præ ceteris liberis diligi veriſimile eſt.
37 Ius ſucceſſionis & tranſmiſſionis perpetuum in linea primogeniti.
38 Clauſula ſubſtitutionis, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, quid operetur.
39 Fratres eorumque liberi in fideicommiſſo perpetuo vocantur, ſaltem ordine ſucceſſiuo.
40 Singulis verbis fideicommiſſi congruens adaptanda interpretatio, & n. 116.
41 Dictio & copulatiua, eiuſq; vis & qualitas maxime in legatis & fideicommiſſis, n. 43. & n. 128.
42 Expreſſum in vno capite, in alio repetitum intelligitur.
44 Dictio ſic vel ita paritatem inducit rationis & iuris, & n. 132.
45 Ratio eadem idem ius requirit.
46 Dictio, aſſidue vel iugiter, continuationẽ importat ſucceſſionis.
47 Dictio, ſemper & perpetuo, omne tẽpus, omneſq; caſus ſimiles complectitur, & n. 139.
48 Clauſula in primo caſu poſita, neq; repetita in ſecundo caſu, iuris diſſimilitudinem inducit.
49 Subſtitutio de perſona ad perſonam extenditur ex paritate rationis aut qualitatis a teſtatore expreſſa, & n. 141.
50 Conſequentia declarantur per antecedentia.
51 Pars vna teſtamẽti declarat aliã & quomodo, n. 143.
52 Locus ab antecedentibus & ſequentibus in coniecturis plurimum valet, & n. 142.
53 Relatũ eſſe debet in referente cũ omnib. qualitatib. & conditionib. & n. 56. & quatenus non, n. 144.
54 Propoſitum in vno, in alio quoq; cenſetur diſpoſitũ, & quatenus non, n 145. & 146.
55 Par virtus taciti & expreſſi.
57 Pluralis numerus in ſingularẽ reſoluitur, & quomodo, n. 58. maxime in legatis & fideicommiſſis: ſecus vero in pactis & contractib. n. 59. & n. 152.
60 Mens verbis & verba menti conuenire mutuo debent.
61 Tenor verborũ in qualibet diſpoſitione pro ſe conſiderandus.

62 Verba

62 *Verba ex vſu communi, non opinione ſingulorum exaudienda.*
63 *Simplex veritatis oratio.*
64 *Subtilitas teſtantium corrumpit iudicia.*
65 *Certa diſpoſitio, incerta fieri non debet, interpretatione praua.*
66 *Perplexitas & ſubtilitas nimia vitanda.*
67 *Simplicitas legibus amica, & veritatis comes.*
68 *Succeſſio ſecundum gradum & ordinem a teſtatore expreſſum fieri debet.*
69 *Maioratus propriè quid.*
70 *Succeſſiuus ordo in maioratu a teſtatore mutari poteſt.*
71 *Maioratus ſpecies impropriæ.*
72 *Ordo ſermonis & verborum, ſignat ordinem intellectus, & num. 124.*
73 *Ex ordine verborum in dubio regula ſumitur.*
74 *Fideicommiſſum triplex: vnum ſimplex, alterum & tertium conditionale.*
75 *In fideicommiſſis affectionis magis, quam, ſucceſſionis ordo attenditur.*
76 *Argumentum ab affectione diſponentis, quale & quando procedat.*
77 *Par erga omnes cognatos teſtatoris affectio præſumitur.*
78 *Fauor cognationis in fideicommiſſo familiæ, non niſi ad gradus & perſonas expreſſas refertur, & n. 116. & n. 147. & n. 150.*
79 *Magis dilectus primo nominatus.*
80 *Fruſtra quæritur alia fideicommiſſi ratio vel interpretatio, ſi verba ſint clara & aperta.*
81 *Mens teſtatoris pro libero non coniecturanda.*
82 *Modus ſucceſſionis a teſtatore præſcriptus, exactè ſeruandus.*
83 *Melioris conditionis eſt, teſtatoris voluntatem expreſſam, quam tacitam, habens.*
84 *Subſtitutio eſt inſtitutio heredis ſecundaria.*
85 *Generalis diſpoſitio in vno verificanda pro ea ac ſi ſpecialiter ſit facta, habetur.*
86 *Copula,* Et, *repetit prioris clauſulæ qualitatem in oratione ſequente: & quando non, nu. 127.*
87 *Dictio,* Sic, *vel,* Ita, *actum ſucceſſiuum denotat, & quando non, num. 132.*
88 *Perſpicuitas ordinis ſucceſſorii determinatur per particulas continui temporis.*
89 *Dictio* ſemper & perpetuo, *vniuerſalis eſt ex ſui natura, & n. 139.*
90 *Dictio,* ſimpliciter, *excludit alterius relationem.*
91 *Geminatio in fideicommiſſo ſuſpicionem fraudis & ambiguitatem excludit.*
92 *Verba in inſtrumentis poſita, cum effectu accipienda.*
93 *Clauſula* ſi ſine liberis, *poſita in primo fideicõmiſſo & omiſſa in ſecũdo, & ex ſui natura non ſubiungitur: ac ne quidem a lege ſuppletur, & nu. 149. & num. 95. & num. 122.*
94 *Pietatis coniectura in fideicommiſſo quando ceſſet: & l. cum auus de condit. & demonſtr. explicatio, & num. 106.*
96 *A teſtatore non expreſſum, citra voluntatem eius eſſe dicitur.*
97 *Conditio & qualitas de perſona ad perſonam non extenditur, & n. 141.*
98 *Fideicommiſſum nominatim alicui ex fratribus relictum, ad ceteros non extenditur.*
99 *Magis dilecti præſumuntur inſtituti, quam ſubſtituti heredes.*
100 *Maioratus & repræſentationis triplex differentia.*
102 *Ius primogeniturę ſiue maioratus, ex voluntate diſponentis æſtimandum.*
104 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*
105 *Maioratum conſtituens, proximiores vocando, de repræſentatione non cogitaſſe cenſetur.*
106 *Pietatis coniectura, non æque in fratribus locum habet, ac in parentibus.*
107 *Argumentum a fideicommiſſo ad maioratum quale.*
108 *Penes ſenes eſt memoria defunctorum.*
109 *Maiorem diſponens ſucceſſori fere nomen ſuum commune eſſe vult.*
110 *Filia ex bonis maioratus dotari non poteſt, æquè vt ex fideicommiſſis.*
111 *Interpretatio nulla melior ſenſu verborum, in quibus nulla eſt ambiguitas.*
112 *Teſtatoris voluntas an ſcripto & verbis ſit præferenda.*
113 *In claris voluntatis quæſtio admittitur.*
114 *Calumnia eſt, malitioſe verba interpretari.*
115 *Argumentum ab identitate rationis, an valeat in legatis & fideicommiſſis, & quatenus non, & num. 123.*
118 *Contra eum, qui voluntate dubia nititur, fit interpretatio.*
119 *Per voluntatem incertam certa derogari, abſurdum eſt.*
120 *Portiones ſubſtituti diſcretæ, ſubſtitutiones inducunt diſcretas.*
121 *Poſita in vno capitulo, in altero repetita non intelliguntur.*
122 *Conditio non appoſita, non ſubintelligitur, tanquam a iure exorbitans: ne quidem ex paritate rationis, num. 123.*
125 *Certi gradus perſonis aſſignatum, ceteris ademptum videtur.*
126 *Sufficiunt verba incluſionis, licet ceſſent verba excluſionis.*
128 *Copula* ET *inter duas perfectas orationes poſita ſeparat, & n. 131.*
129 *Copula* ET *an augeat vel reſtringat legatum.*
130 *Pro fideicommiſſo plenior fit interpretatio.*
132 *Dictio* SIC *vel* ITA *vim habet taxatiuam: vt & illa, atque ita, n. 133. & itaque vel ita tamen n. 134. & ita quod n. 135.*
136 *Rationis diuerſitas diuerſum ius parit.*
137 *In fideicommiſſis ſeparatim relictis, ſufficit voluntas teſtatoris.*
138 *Poſſunt vnius rei plures rationes reddi.*
140 *Generalis clauſula reſtringitur ad præcedentia.*
142 *Modus interpretandi quadruplex in antecedentibus & conſequentibus.*
148 *Proximioris appellatione ſequens in gradu excluditur.*
149 *Conditio, ſi ſine liberis, non comprehendit ſimilem caſum.*
151 *Voluntas teſtatoris totum facit, & pro lege habetur.*
153 *Relationis vis & natura quæ, & n. 158.*
154 *Clauſula in medio poſita, ad proximum refertur.*
155 *Oratio mentis interpres.*

156 *Prædicatum ad ſubiectum referendum.*
157 *Relatio, qualitates ad quas ſe refert complectitur, non alias.*
159 *Pactum de vna re conceptum, ad aliam non extenditur.*
160 *Qualitas vnius diſpoſitionis ad aliã non refertur.*
161 *Præſcriptio completa nõ interrũpitur, ſed incoata.*
162 *Mala fides purgatur ſpatio 40. annorum.*
163 *Maioratus bona an & quanto tempore præſcribuntur, & n.197. & n.200.*
164 *Præſcriptio vna an ſufficiat pro annis ſingulis in annuis præſtationibus, & n.201.*
165 *Hereditas non adita, ad heredem non tranſmittitur: & an idẽ in legatis obtineat, n.166. & n.216.*
167 *Non entium nullæ ſunt qualitates.*
168 *Sine actione nemo experitur.*
169 *An & quatenus ſolui poſſit ei, qui inſtrumentum obligationis exhibet, etiamſi non probet ſibi a domino traditum eſſe.*
170 *Sententia condemnatoria contra poſſeſſorem maioratus lata, nocet etiam heredibus.*
171 *Lectio inſtrumenti aut teſtamenti habet ſolutionem quæſiti.*
172 *In claris non opus eſt coniecturis.*
173 *In teſtamentis & contractib. voluntas dominatur.*
174 *Verborum veritati ſtandum, quoad contrarium probetur.*
175 *Veritas probata in dubiũ non reuocanda amplius.*
176 *Scrupuloſitas in coniecturis indagandis captioſa & periculoſa.*
177 *Interpretatio & declaratio non niſi in dubio admittenda.*
178 *Iudex de voluntate hominis ſecundum conſcientiam iudicare debet.*
179 *Suæ quiſque rei moderator & arbiter.*
180 *An nepos ex fratre cum patruo ſuccedat in fideicommiſſis.*
181 *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis.*
182 *Magis dilectus cenſetur proximior agnatus, quã remotior.*
183 *Semper legatũ vel fideicommiſſum, reſpectu eius qui magis coniunctus eſt, factum cenſetur.*
184 *In maioratus iure, æque vt in fideicommiſſo maxime affectio diſponentis ſpectatur.*
185 *Familiæ reſtituere iuſſus in dubio, non ſuæ ſed primi fundatoris familiæ reſtituere tenetur.*
186 *Conſuetudo pro lege ſeruanda.*
187 *Cõſuetudo notoria ſaltem allegatione opus habet.*
188 *Conſuetudo optima rei dubiæ interpres.*
189 *Conſuetudo cuiusq; loci maxime attendenda.*
190 *Conſuetudo in omni contractu tacite ineſt.*
191 *Propria deficiente conſuetudine, vicini loci conſuetudo attenditur.*
192 *Fama conſentiens vox multitudinis.*
193 *Fama publica plenam facit fidem, præſertim fama veſtita, n.194.*
195 *Fama antiqua pro veritate habetur.*
196 *Diſponentis voluntas quomodo etiam ex inutili diſpoſitione declaretur.*
198 *Bona reſtitui obnoxia alienari non poſſunt, nec præſcribi.*
199 *Cuius non nocet pactio, nec præſcriptio.*
200 *Prohibitio alienationis rem, non perſonã afficit.*
202 *Præſcriptio non currit contra impeditum vel ignorantem.*
203 *Tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.*
204 *Præſcriptio actionum vicennalis.*
205 *Sine poſſeſſione nulla vſucapio vel præſcriptio.*
206 *Poſſeſſio qualis eſſe debeat in præſcriptione.*
207 *Poſſeſſionis cauſſa eſt titulus.*
208 *Sine bona fide nulla eſt præſcriptio.*
209 *Poſſeſſio continuata, non interrupta eſſe debet.*
210 *Scientia rei alienæ, bonæ fidei contraria, & n.213.*
211 *Bona fides vſque ad completam vſucapionem iur. Can. requiritur in præſcriptione.*
212 *Sine titulo nulla præſcriptio.*
214 *Mala fides ſuperueniens vſucapionem nondum completam impedit.*
215 *Poſſeſſio interrupta ad præſcriptionẽ non proficit.*
217 *Ab hereditate non adita, ad legatum nõ agnitum, non valet conſequentia.*
218 *Ius maioratus a fideicommiſſo quomodo differat.*
219 *Poſſeſſio maioratus ipſo iure trãſit ad ſucceſſorem, abſque aliena reſtitutione, & cur?*
220 *Actionis nomen an exprimi debeat in libello, & quatenus, n.221.*
222 *Actionem edere quid.*
223 *Petitio hereditatis an hoc caſu cõpetat & n.236. aut interdictum quorum bonorum, n.224. & n. 238. aut interdictum retinendæ poſſeſſionis, nu. 227. & n.239. an vero rei vindicatio, nec ne, nu. 278. & n.230. & n.241.*
225 *Poſſeſſio, modo plena & perfecta ſit, ipſo iure tranſit in ſucceſſorem.*
226 *Actio perſonalis non datur vero domino.*
229 *Poſſeſſor non verus, bona maioratus alienare nullo titulo poteſt, tam oneroſo, quam lucratiuo.*
231 *Incertitudo an impediat dominii translationem.*
232 *Poſſeſſor rei reſtitutioni ſubiectæ an ſit dominus.*
233 *Inſtrumentum emtionis an probet dominium.*
234 *Poſſeſſio vna cum dominio tranſit ad ſucceſſorem maioratus.*
235 *Penſionis ex ſolutione probatur detentio.*
237 *In petitione hereditatis quid veniat.*
240 *Partibus exſiſtentibus probationibus tam actoris, quam rei, vtri incumbat onus probandi.*
242 *Libellus ex quibus partibus conſtet.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

LEGATVM familiæ quondam reliquit ſuæ Chriſtophorus Epiſcopus Chimſeenſis: certa pecuniæ ſumma, mille aureorum ſcilicet, de bonis ſuis paternis Ambergæ apud Senatũ primo ad redditus collocata perpetuos: ac deinde eadem pecunia aliquot poſt annis Reipub. Sultzbacenſi vendita: ſub hac nimirum lege & conditione, vt annuus quinquaginta aureorum cenſus, ceu vſusfructus nominatim cederet Friderici fratris filio natu maximo Ioanni: eoq; defuncto, filio ipſius pariter natu maximo, ſi quem poſt mortem ſuam relicturus eſſet: ſin vero ſine liberis maſculis decederet, tunc fratri ſeniori, & ſic deinceps ſemper Friderici filio natu maximo, eorumque filiis natu maioribus, quoad nullus amplius ex illa proſapia ſupereſſet, a Senatu perſolueretur: ſicut ex inſtrumento auctoritatis ſiue venditionis clarius perſpicitur. Legatum ergo hoc annuum, primis anni Friderici filius Ioannes natu maximus percepit: eoque poſtea ſine liberis mortuo,

mortuo, frater ipſius ſenior Hieronymus: quo & ipſo e viuis decedente ſub annum M. D. XLIIX. ſeptem poſt ſe relictis filiis heredibus: facta diuiſione bonorum paternorum diu Caſparum filium natu maximum legati illius annua poſſeſſio, auctoribus tutoribus & propinquis aliquot ſuis, fuit tranſlata, excluſo ita patruo Fabiano, Friderici filio tertio adhuc ſuperſtite. Is vero de iure ſuo incertus, quamuis iterum ac ſæpius inſtrumenti illius originalis ſiue Authentici inſpiciendi copiam ſibi dari poſtulaſſet: nihil tamen ab agnato Caſparo, quandiu vixit, impetrare potuit: ſicut nec eo defuncto filius ipſius Ioachimus natu maior: qui & ipſe cum alias ſæpius, tum vero maxime anno 1563. menſe Septembri, Ambergæ coram iudicibus delegatis de iure conſeruando ſolemniter proteſtatus eſt: ſicut patet ex literis proteſtationis tranſmiſſis. Sed & Ioachimo non ita multo poſt ſine liberis moriente, frater ipſius & heres proximus Valentinus, aliter Fabiani filius natu minor, adita hereditate fraterna: cum primum aliquam illius rei notitiam habere poterat: partim ex documentis literarum in hereditate inuentarum, in quibus legatum hoc a patre & fratre multoties fuiſſe impugnatum animaduertit: partim ex aliorum relatu, hominum præſertim ætate prouectorum: qui commune hoc & alternis legatum ſemper Seniori in familia deberi pro certo affirmarunt: primo quidem amicabiliter, ac demum recuſatione facta iudicialiter, coram poteſtate Electorali Ambergæ Inſtrumentum iſtud Sultzbacenſe ſibi edi atque exhiberi poſtulauit: ac vix tandem exemplo illius ſub manu Cancellariæ impetrato, eoque accuratius cognito atque perlecto: poſt mortem Hieronymi patrui, indigne iſto legato patrem ipſius Fabianum defraudatum: & ſic per quindecim años integros, illud a patruele Caſparo doloſe ac fraudulenter poſſeſſum fuiſſe intellexit. Pro reſtitutione igitur cenſus quindecennalis indebite percepti, de eius quod intereſt, actione ibidem a Valentino intentata patrueli Caſparo: ab hac viciſſim exceptione interpoſita: ac deinceps replicatione actoris inſecuta: demum proceſſu iudiciali ſepoſito, apud arbitros compromiſſarios ceu delegatos iudices, iterum tractari res cœpta: & an ab his amice negotium illud componi vllo modo poſſet, ſaltem ob ius neceſſitudinis & cognationis propinquioris, ſemel atque iterum tentatum fuit; ſed irrito plane & fruſtratorio conatu. Tandem vero cognitione cauſſæ ad mandatum principale iterum facta a delegatis iudicibus, anno 1589. die octauo Iunii, decretum in ea interpoſitum & publicatum eſt in hanc ſententiam: Caſparum reum teneri Valentino actori ad reſtitutionem cēſus quindecennalis DCC. aureorum, vna cum interuſurio, ſiue eo quod intereſt DCCCCLXXV. aureorum, & ſic ſummatim 1725 aureorum intra annum vnū certis ac definitis terminis perſoluendorum: ſicut latius videre eſt ex tenore illius decreti ſiue receſſus delegatorio. Ab hoc itaque decreto in continenti prouocans ad iudicem ſuperiorem reus Caſparus, viam ſibi iuris aperiri, neque executioni mandari decretum iſtud poſtulauit: impetrato ſimul ad hoc reſcripto Principali inhibitorio, ſaltē (vt credibile eſt,) per falſam ipſius ſuggeſtionem ſubreptitio. Pro iure igitur ſuo cōſequendo denuo experturus iudicio actor Valentinus, ne temere aliqd & inconſulto ab eo fieri videretur, de tribus ſequentibus queſtionib. per reſponſum iuris ſe informari petiit.

Prima eſt, quiſnam ſit verus & genuinus ſenſus, & tam in iure, quam facto, fundatus intellectus inſtrumenti venditionis Sultzbacenſis? & an non vigore illius Fabiano patri tanquam Seniori familiæ, poſt mortem Hieronymi patrui, ab anno XLIIX. vſque ad annum LXIII. quo Fabianus defunctus eſt, legati huius vſusfructus debeatur, ac propterea reſtitutio illius vna cum eo quod intereſt, merito Caſparo Hieronymi filio, in decreto ſiue receſſu (vt vocant) delegatorio fuerit iniuncta?

Secunda, an & quomodo inſtrumentum hoc venditionis, vt & decretum iudicum delegatorum ſiue commiſſariorum, in futuro ſtatu iudicii, poſſit & debeat defendi ac propugnari?

Tertia, quomodo in hoc caſu præſenti libellus formari, & quæ actio intentari debeat, pro victoria cauſſæ conſequenda atque adipiſcenda?

Ad has igitur quæſtiones quid in vtramque partem adferri poſſit, quo melius & dilucidius iuris æquitas cognoſcatur, ordine deinceps videbimus: Chriſti Opt. Max. auxilio prius implorato: in cuius nomine ad omnia conſilia omneſque actus ſemper progredi cōuenit: exemplo Imp. Iuſtiniani *in l. 2. in pr. C. de offic. Præfect. Prætor. Africæ.*

QVÆSTIO PRIMA.

QVÆSITVM ergo primo loco fuit, an Hieronymo Friderici filio ſecundo ſuccedere, iure maioratus in inſtrumento Sultzbacenſi conſtituto, debeat filius Friderici tertius Fabianus? an vero eo excluſo, filius Hieronymi natu maximus Caſparus, ab anno nimirum XLIX. vſque ad annum LXIII. quo Fabianus defunctus eſt? Et videtur Fabianum non præferri, ſed potius nepotem ex fratre Hieronymo Caſparum primas capere debere.

Primum autem probari hoc poſſe videtur ex ipſo maioratuum eorum ſucceſſionis iure: cuius ſententiam conſtat non modo iuri Romano, verum etiam naturali (vt Vlpianus loquitur) æquitati eſſe cōſentaneam: vt ſcilicet filio † de familia ſubducto, 1
nepos ex eo ſuſceptus, repente in ipſius gradum locumq; conſcendens, auo maioratum conſtituenti ſuus quaſi heres effectus, patruum etiam natu maximum excludat, *l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legit. hered.* nempe eo iure, quod a Iureconſultis ſucceſſio, populariter † autem repræſentatio dicitur, *l. 28. filius,* 2
§. 1. ff. de lib. & poſthu. l. 7. ſi qua pœna. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iur. l. 2. 3. & 4. C. de ſuis & legit. l. 7. ſcripto. hered. ff. ſi tab. nullæ exſtab. §. cum filius, Inſt. de hered. ab inteſtat.

Et quamuis † quiſpiam forte dicturus ſit, exqui- 3
ri hoc loco prærogatiuam ætatis, quæ repræſentationi non conueniat: ſicut & ab ea multifariam diſcriminatur, *l. 13. cum de ætate, ff. de probatio. & l. vlt. C. de his qui veni. ætat. impetr.* plane tamen in ſpecie, quod † ius primogeniorū (id quod legis & conſue-
tudinis beneficio etiam prioris ætatis ius eſt, *vt vult* 4
Io. Licier. in tract. de primog. lib. 1. q. 1. n. 4. Carol. Mol. in conſuet. Pariſ. lib. 1. §. 8 gl. 3. n. 2. quem ſequitur Lud. de Molina in lib. 1. de Hiſp. primogeniis, c. 1. n. 5.) † fi- 5
lio primogenito mortuo, ſi ab eo filius prim⁹ & frater relictus ſit, tranſmittatur in filiū: ita vt is ēt ætate minor præferatur patruo ætate maiori, id eſt, fratri

primogeniti defuncti, in ſucceſſione: hoc ipſum
tradunt infiniti prope Doct. commemorati *a Me-
noch. lib. 3. conſ. 211. nu. 32.* quorum opinionem ve-
riorem & receptam eſſe aſſerit *Iacobin. de S. Georg.
de feudis, num. 8. & idem Menoch lib. 4. præſumt. 92.
n. 4. & Mynſing. cent. 3. obſeru. 23. Socin. iun. conſ. 3. n.
10. vol. 4.* qui communem opinionem atteſtatur, &
ſemper eam dicit in hoc caſu recipiendã eſſe: quan-
do primogenitus ex teſtamento vocatur, & ſic agi-
tur de primogenitura, quę procedit ex ordine teſta-
toris antecedentis. Idem vult *Ludou. Molin. lib. 3. de
Hiſpan primogen. c. 6. n. 29. cum aliquot ſeqq.*
6 Quin imo † ne quis forte ſignificationis vocabu-
lorum ignarus, putet differre hac in parte primo-
geniorum ius ab eo, quod Maioratus dicitur, ſane
auctores iuris, qui de eo ex profeſſo ſcripſerunt, au-
diamus: qui eandem ſententiam in ſucceſſoribus
maioratuum attendendam eſſe cenſuerunt: vt ſci-
licet ſi is, qui bonis maioratus potitus eſt, dece-
dat, ſuperſtite fratre eiuſdem & filio: filius vterque
ætate minor præferri debeat patruo etiam ætate
maiori, *ita tenet Xuares in quæſt. maioratus, num. 8. &
paſſim Melch. Palatz. in tract. de maioratu, p. 2 q. 3.
illat. 4. Anton. Gomez in Taurina lege 40. num. 66.
folio 227.*
7 Ratio † huius ſententiæ iſta potiſſimum profer-
tur: quia hereditas feudalis ſemel vni ſtirpi quæſita,
quandiu in ea ſtirpe maſculus ſupereſt, nunquam
ad alteram transfertur, *vt eſt in lib. feud. 2. tit. l. 31. ſi
Vaſall. feud. priu. & tit. 50. de natur. ſucceſſ. feud. in fin.*
8 quoniam † ius ſemel cõſtitutum ad heredem tranſ-
mittitur, *l. 17. videamus, ff. quod met. cau.*
9 Atqui † ius maioratus vel primogenituræ nihil
aliud eſt, quam ſpecies hereditatis teſtamento vel
ſtatuto, viuo etiamnum primo conſtituente vel te-
ſtatore, filio ipſius natu maximo aſſignata, aut deſti-
10 nata. Sic † nimirum ſemper in iure primogenitu-
ræ cenſetur vocata recta linea ſucceſſiue de primo-
genito in primogenitum vſque in infinitum: idque
non tam ex tranſmiſſione iuris paterni, quam ex
vocatione propria: quamuis cum ea cõcurrat quo-
dammodo ipſa tranſmiſſio, *ſec. Bart. in l. 18. is poteſt
repudiare, n. 8. ff. de acquir. vel promit. hered.* vbi ait,
quod quamuis filiatio non trãſmittatur, ius tamen
primogenituræ recte tranſmittatur de filio in ne-
potem, *quam ſententiam ſequitur Paul. de Caſtr. A-
retin. Iaſ. & com. Doct. ibid. & Carol. Ruin. conſ. 86. n.
5. lib. 3. cum aliis relatis per Tiraq. de primogen. quæſt.
40. num. 88.*
11 Sed † tamen in maioratu ſemper ex iure proprio
ſucceditur: ita vt ſub vocatione primogeniti, non
12 ſolum † filius ipſe, ſed nepos ceteriq; omnes ex eo
deſcendentes primogeniti in perpetuum vocati eſ-
ſe intelligantur, *vt probat hoc Ludouic. de Molin.
lib. 3. ibid. c. 6. num. 29. ex auctoritate Panorm. conſ.
85. n. 3. & 5. lib. 1. Paul. de Caſtr. conſ. 164. num. 4. cum
ſeq. lib. 2. Deci. conſ. 498 nu. 19. Pariſ. conſ. 72. n. 102. &
ſeqq. lib. 4. Socin. iun. conſ. 108. num. 2. lib. 2. Tiraq. de
primogen. q. 40 n. 156. Didac. Couarruu. quæſt. pract.
c. 38. n. 6. & 7.*
13 Cuius † rei conſequens eſt, vt quoniam primo-
genitus filius primum quaſi caput in linea deſcen-
dentium, & ab eo ſecundogenitus ceu frater, aliud
diuerſum & ita ſecundum caput conſtituit: eo ordi-
dine ad inſtar edicti prætorii de bonorum poſſeſ-
ſionibus, ſucceſſio maioratus filiis deferatur: ſem-
perque lineam rectam, in qua ſemel hoc ius radica-
tum eſt, ſequatur: neque ex ſecundo capite vllus ad-
mittatur, quamdiu ex primo capite aliquis ſuper-
ſit, *vt eleganter hoc docet Paul. de Caſtr. d. conſ. 164.
num. 4. & 5.*
Nam † & ſecundum Baldum, primogenitus ita 14
ſe naſcendo includit; & per hoc perpetuo quaſi ex-
cludit ſecundogenitum, vt donec aliquis ex linea
primogeniti ſuperſtes manet, nec ſecundo genitus,
nec alius quiſpiam ex linea ipſius deſcendẽs ad ſuc-
ceſſionem maioratus admittatur, *per not. in l. 19. cũ
antiquioribus, C. de iur. delib. n. 11. verſ. quia primoge-
nitus, idem notat Prepoſ. in c. 1. num. 10. in fin. de feud.
March. Socin. conſ. 252. n. 17. lib. 2. & conſ. 47. n. 13. in
fin. lib. 3. Deci. conſ. 397. n. 4. Alexand conſ. 4. num. 10.
& 14. lib. 4. Alciat. conſ. 96. n. 39. & conſ. 184. & lib. 8.
Parerg. c. 15. ad fin. verſ. ſubtiliter, & late Couarruu. d.
c. 38. num 6. & 12. quos ſequitur & refert Lud de Mo-
lin. d. lib. 3. c. 6 n. 31.*
Quin imo † filio primogenito, ſtatim cum naſci- 15
tur, in habitu ſucceſſio maioratus acquiritur, ſaltem
ſpe, ſi minus reipſa: ſicut † filiusfam. ceu ſuus & pro- 16
prius heres, & (vt Græci loquuntur) αὐτοκληρονόμος,
in ius ac dominium rerum paternarum naſcitur:
vnde viuente adhuc patre dominus appellatur, ſal-
tem κατὰ τὴν ἐλπίδα: cui poſtea mortuo patre, non de
nouo acquiritur, ſed continuatur dominium cum
noua adminiſtratione, *§ ſui autem, Inſtit. de hered.
qualit. & differ. l. 33. ſi patronus, in fin. ff. de bon liber-
tor. cum concord.*
Quo eodem modo † ius primogenituræ licet in 17
vita patris filio ſuſpenſum eſſe dicatur: minime ta-
men ei auferri poteſt, ſed ad eius primogenitum
tranſmittitur, *Oldrad. conſ. 224. nu. 27. cum ſeq. Pa-
norm. conſ. 85 num. 2. lib. 2. Socin. conſ. 252. nu. 15. lib. 2.
Bellamer. deciſ. 717. n. 6. & deciſ. 723. nu. 17. ad fin. Car.
Molin. d. §. 8. gloſſ. 3. n. 5. & 6 Tiraq. de primogen. q. 21.
n. 7. & q. 43. n. 14. & 20. & q. 40. nu. 66. & 93. & 196.
quos ad hoc allegat Ludou. de Molin. d. c. 6. num. 37. de
Hiſp. in primogen. lib. 3.*
Nec † ſane de æquitate iuris primogenituræ vllo 18
modo dubitari poteſt: quippe quod iure tam diui-
no, quam humano, conſtitutum approbatum-
que eſt.
Nam † quod ab inſtituto diuino originem tra- 19
hat ius primogenituræ: patet ex *Deuteron. c. 21. &
alias ſæpe, idemque vult gloſſ. in can. quam periculo-
ſum 7. q. 1. quam ſequitur Archidiac. & ceteri Doctor.
ibid. Ioan. Andr. Anton. Cardin. & Panorm. in c. licet
deuoto. eod. tit. Alexand. conſ. 161. circ. fin. lib. 2. Lau-
denſ. in tract. de primogen. q. 1. & 2 Ioan. Lucer. eodem
lib. 1. quæſt. 2. & 3. & lib. 2. q. 2. Ludouic. de Molin. eod.
lib. 1. c. 2. n 3. Tiraq. eod. in præfat. n. 12.*
Cum † quo ſane iure congruit etiam ius huma- 20
num, non modo naturale, quod natura omnia ani-
malia docuit: quæ naturæ ipſius inſtinctu ferri vi-
demus ad affectionem quandam erga primogeni-
tos fœtus ardentiorem, quibus ius quoddam veluti
primogenituræ tribuunt, *vt probat hoc Tiraq. in d.
Præfat. n. 36. cum plurib. ſeqq.* ſed etiam † ius gen- 21
tium, quo libertas de ſuis bonis teſtandi, aut quo-
quo modo diſponendi facultas inuenta, & vnicuiq;
naturaliter conceſſa eſt: ex qua obligationes, con-
tractus, teſtamenta, ſubſtitutiones, fideicommiſſa,
& id

& id genus alia proceſſerunt, *l. 5. ex hoc iur. ff. de iuſt. & iur. 13. idem eſt, §. & deportati. 2. ff. de milit. teſta. l. 15. milites. C. eodem tit. §. ius autem ciuile, & ibi Theophil. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. Bar. in l. 29. interdum. num. 7. ff. de condict. indeb. Roma. Fulgoſ. & Iaſ. in l. 10. ſi teſtamentum, C. de teſtament. Couarru. libr. 3. reſolut. c. 6. num. 7.*

22 De his vero † oib. vt & de iure primogenitorum, ius non modo Canonicum, ſed etiam ciuile & conſuetudinarium, plenius perfectiusque diſponit, *vt notat Io. Andr. quem ceteri ſequuntur, in d. c. licet de voto. & poſt Io. Lucier. & Tiraq. in locis ſupra citatis Ludo. de Molin. de primogen. Hiſpan. d. c. 2. n. 6. Oldrad. conſ. 93. & pulcre Ægid. de Roma. de Regim. princip. p. 2. lib. 3. c. 5. ad fin.* vt nefas ſit dubitare, quin
23 ius † primogenituræ, quod ex legis auctoritate fit, quoad ius poli & fori, ſit iuſtiſſimum, *ſecundum Soarez. in l. 3. quod ſcitis priorib. lim. 2. num. 16. C. de inoffic. teſta. gloſſ. comm. approb. in c. vlt. de præſcript. Felin. in c. 1. num. 44 & ibi. ceterique Doct. poſt gloſſ. 1. in c. quæ in Eccleſiarum, de conſti. ut. Iaſ. in l. 4. ſi poſt diuiſionem, num. 6. C. de iur. & fact. ignor. & in l. 19. ſi pæna cauſſa in princip. n. 2. ff. de cond. it. indeb. Bald. in c. in omnibus negotio. num. primo de teſtib.* Eamque ob cauſſam, quia ex mera & libera diſponentis voluntate pendet & arbitrio: licite ab vno quolibet inſtitui poſſit: tam in contractu, quam vltima voluntate, *per ea quæ tradit Ludouic. de Molin. d. tract. lib. 2. c. 2. num. 22.*

24 Quin † imo publicum bonū & incōmodum verſatur in hoc ipſo iure primogenituræ ſiue maiorat' inſtituendo: ſiquidem Reip. intereſt, familiarum illuſtrium dignitatem, earumque bona conſeruari:
25 in † quarum conſeruatione ius publicum, atq; adeo publica ſalus, non ſolū priuata conſiſtit, *l. 1. §. quamuis, C. de vent. inſpic. & ibid. Doct. l. 195. pronunciat. o. §. familia. ff. de verb. ſignif. §. ceterum, Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. Cyn. & alii in l. 1. C. ad l. Iul. de adult.* vt nulla amplius ſit dubitandi ratio, iuri & rationi ius primogeniorum maxime eſſe conſentaneum, *Bart. in l. 2. n. 28. C. quæ ſit long. conſuet. Bald. in l. 1. colum. 1. verſ. ſubſequenter, n. 10. C. de ſumm. Trin. Io. Andr. in c. fine culpa, q. vltim. de regu. iur. lib. 6. Couarru. in c. Raynutius, num. 24. de teſtam. & de ſponſalibus, p. 2. c. 8. §. 6. n. 5. verſ. 4. & lib. 3. variar. reſolut. c. 5. num. 5. Marti. Landen. de primogen. q. 12. Tiraq. eodem tract. quæſt. 4. num. 13. & 14. Car. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. de materia feudali. §. 8. gloſſ. 3. n. 3. & gloſſ. 4. n. 15. Oldrad. conſ. 94. colum. 2. & 3. Pariſ. conſ. 72. num. 12. lib. 4. cum plurib. alleg. per Ludo. de Molin. lib. 1. c. 17. n. 1. & lib. 2. c. 1. n. 3. de Hiſp. primogen.*

Quibus ita ſtantibus, conſequens eſſe videtur, etiam Hieronymi filium Caſparum patruo Fabiano, vtcunque ætate maiori, præferri debere in percipiendo vſufructu eorum annuorum cēſuum: Eſſe enim in his, ex ſpeciali Chriſtophori & Friderici fratrum prouiſione, maioratus ius conſtitutum, ex inſtrumento Saltzbacenſi (in quo pro mille florenis, ad Chriſtophorum pro parte & Fridericum fratres, tunc pertinentibus emti ſunt ab ipſis loco annorum reddituum quinquaginta floreni) diſerte cognoſcitur: quatenus ibi venditores, id eſt, Senatus Sultzbacenſis vigore conuentionis inter Chriſtophorum & Fridericum fratres factæ ſe obligant: quod illorum annuorum reddituum tranſitus, extincta linea Ioannis primogeniti Friderici, ad primogenitum & natu maximum quemq; (vel vt ipſi cum conſtituentibus vel vendentibus loquuntur, durchſchlechts dem Elteſten Mendel / des Namens vnd Stammens Schild vnd Helms /) fieri debeat. Quod enim in maioratibus apponantur iſta verba,
tranſeat † in ſequentem, ſuccedat, habeat, reſtituat, deueniat & ſimilia, quæ ſunt verba præceptiua: locuples teſtis eſt Ludouicus Molin. *d. lib. 1. de primogen. c. 1. num. 11.* 26

Secunda ratio, quæ pro nepote Caſparo contra patruum Fabianum militare videtur, deſumi poteſt ex natura fideicommiſſi, adeoq; *ex q. 111. cum auus. ff. de cond. & demonſtr.* vbi ſi † teſtator inſtituit filium & nepotem ex altero filio mortuo: & grauet nepotem reſtituere partem ſuam alteri filio teſtatoris: 27
non tenetur reſtituere, ſi talis nepos habeat filios vel deſcendentes: cuius quidem legis præſumtio tacita ac diſpoſitio adeo fauorabilis eſt: vt ſubintelligatur etiam in donatione cauſſa mortis, in qua facta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria: vtputa ſi teſtator ita dixit: *ſi contingat hoc morbo me decedere, dono filio meo, poſt eius mortem volo bona hac a me donata peruenire ad Caium, ita poſt Socin. in d. l. cum auus, n. 98. & alios commemoratos a Gabriele Romano in lib. 4. concluſ. in tit. de fideicommiſſ. concluſ. 2. n. 20. Couar. in lib. pract. quæſt. c. 38. num 11. Eman. Coſta. in c. ſi pater. p. 1. in verb. ſi abſq; liberis, nu. 14. de teſt. in 6. Menoch. lib. 4. præſumt. 89 n. 150. per l. 6. generaliter, §. cū autem, in verb. dederit. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Vnde & in † ſubſtitutione facta donationi inter 28
viuos, atque ita in contractū, qui gratia vnius partis tātum celebratus eſt, vtputa, ſi pater donat deſcendenti cum onere reſtituendi poſt mortem ſuam: quo caſu ſubintelligitur, ſi is deſcendens deceſſerit ſine liberis, *ita affirmarunt Bald. in l. 301. cū acutiſſimi. nu. 13. C. de fideicommiſſ. Caccialup. in d. l. generaliter, §. cum autem, q. 7. Socin. in d. l. cum auus, num. 97. Iaſ. in l. 3. n. 197. C. de iur. emphyt. Did. Couar. in d. c. 38. n. 12. Coſta in d. verb. ſi abſque liberis, n. 15.*

Quia igitur Fridericus pater in his annuis cenſibus vocauit filium Hieronymum, ceu poſt Ioannē fratrem natu maximum: & in ea prætulit cum cæteris fratribus: per conſequens ex eadem ratione videtur vocare & præſentes omnes natu maximos deſcendentes ex Hieronymo: & poſtquam aliquem filium ſaltem ſecundogenitum elegit; aliis filiis videtur præferre nepotes & deſcendentes ex perſona Hieronymi & linea.

Tertiam rationem pro cauſſa Caſpari nobis ſuggerunt ipſiſſima manifeſta verba inſtrumēti Sultzbacenſis, diſpoſitione præambula Chriſtophori & Friderici. (Nam originale inſtrumentum Ambergenſe legati illius nunquam reperitur) nitentia; quæ quia emphaſin hñt magnam quędam ex iis hoc loco ſubiicimus. Ita vero ſe habent: daß wir der Rath Järlich 50. fl. Reiniſch ewigs Zinß Friderichs Mendel Elteſten Sohn Hanſen Mendel vnd nach ſeinem Tod auch ſeinem Elteſten Sohn / vnd ob ehegenanter Hans Mendel ohn Männliche eheliche Leibs Erben abgienge / ſeinem Elteſten Bruder / vnd alſo fur allerweg dem Elteſten weyland Fritzen Mendels Sohn / vnnd derſelben Elteſten Söhnen / ꝛc. vor tauſent Gulden verkaufft / ꝛc. Quibus verbis a Senatu promittitur, vt cenſus iſti annui, natu maximo filio

Friderici Ioanni ita debeantur: vt veniant eo mortuo etiam in filium ipſius natu maximum, & Ioanne ſine liberis defuncto, in fratrem ſuperſtitem Friderici filium, eorumque filios natu maximos.

29 Quæ ſane † verba inſtrumenti tam perſpicua & plana ſunt, vt nulla opus habeant interpretatione aut declaratione: ſiquidem verba clara non ſunt interpretanda, ſed dubia duntaxat & æquiuoca, *ſecundum Iaſ. in l. 110. ſi mihi & Titio. §. ſi ſtipulatus, n. 1. ff. de verb. oblig.*

30 Nam vt † in facto, quod finitum & certum eſt, ſic in verbis, quib. nulla ineſt obſcuritas aut ambiguitas, nullus eſt coniecturæ locus. *l. 137. continuus, §. cũ in fin. ff. de verb. oblig. Bal. in l. 3. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* ac propterea nec voluntatis in his admittenda eſt quæſtio, *l. 25. non aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3.* præſertim ſi verba non ſint æquiuoca: vt tũc ſatius ſit ſtare propriæ ſignificationi verborum, *Bart. in l. 5. non eſt dubium, C. de LL. & in l. 3. in ambiguo. n. 3. ff. de reb. dub. Bald. in l. 7. iuriſgentium. §. 8. pactorum quædam, col. 1. n. 2. ff. de pact. & in l. 15. cum virum. colum. 3. verſ. deinde notatur, num. 19. C. de fideicommiſſ. Ancharan. conſ. 402. nu. 2. Paul. de Caſtr. conſ. 71. in fin. lib. 2.*

31 Nam & in dubio verba proprie intelligi debent: a quibus non recedere longe eſt tutiſſimum. *Alex. in l. 3. ſi quis filium. circ. fin. ibi, vltimo nota. C. de lib. præter. Iaſ. in d. l. 110. ſi mihi & Titio, §. ſtipulatus. nu. 1. ff. de verb. oblig. Deci. in d. l. ſemper in ſtipulationibus, n. 3. & 4. & idem late conſ. 305 col. 1. & conſ. 423. in pr. & conſ. 435 poſt med. n. 3. Alex. conſ. 139. colu. 2. verſ. ſolum reſtat. n. 5. lib. 6. Fr. Curt. ſen. conſ. 48. colum. 9. verſ. ad demonſtrandum, n. 14. & conſ. 49. n. 36. vſque ad 39. Bald. conſ. 270. col. 2. lib. 5.*

32 Talis enim præſumitur voluntas, qualem verba ipſa demonſtrant, *per tex. in c. cum dilecti de accuſat.* quod commendat ad hoc *Bald. in ſua Margarita. vel interpretatio. & in l. 1. in fin. C. de lib. & poſt hu. & idem Bald. in c. vlt. col. 1. de auct. & vſu pallii, & conſ. 142. col. 2. num. 3. lib. 2.* maxime ſi verba intentioni & voluntati diſponentium cõueniant: & ſi ex verbis mens certa atque indubitata poſſit colligi, *c. ſi pater. ibi, dummodo verbis veniat. de teſtament. lib. 6. Bald. in l. 1. in fin. C. de liber præter. & in l. 8. & ſi poſt tres. verb. ſed quid ſi tacita. in fin. col. 5. n. 10. lect. 2. ff. ſi quis cautionib. & in c. cum dilectis. ibi, ex tenore inſtrumenti. ff. de donatio. Alciat in l. 6. nominis, §. verbum, ff. de verb. ſignific.* vſque adeo, vt ſi verbis non dubiis

33 alia † interpretatio affingatur, quæ non plane his congruit: minime ea cenſeatur eſſe prioris diſpoſitionis declaratio; ſed noua prorſus induci videatur diſpoſitio: quæ ius alteri quæſitũ ex priori illa diſpoſitione neutiquam tollit, aut imminuit, *Petr. de Ancharan. conſ. 398. in fin. Bald. c. 1. colu. 3. verſ. item qui interpretatur. de conſtit. Deci. in c. cum veniſſent, n. 3. de iudic. & in c. edita. colum. 12. verſ. & quod ſupra dictum eſt, num. 49. C. de edendo. & in l. 96. in ambiguis, num. ſecund. & 4. ff. de reg. iur. Paul. de Caſtr. in l. 21 heredes palam, §. ſed ſi quid poſt. colu. 2. num. 4. ff. qui teſtam. fac. poſ.*

34 Quin imo † potius actus perit, manetque inutilis, quam a verbis diſcedatur, ſi rei & negotio plane non conueniant. *argum. l. 39. tutores. §. 1. cum ibi not. per Bart. & alios interpr. ff. de admin. & peric. tut. & l. 88. fideicommiſſa. §. ſi filio, vbi Bart. ff. de lega. 2. Iaſ. in l. 8. quoties, in ſtipulationib. lim. 4. ff. de verb. obliga. & in l. 20. ſi tibi pecuniam, in fin. num. 5. ff. ſi cert. peta. & in l. 101. pater Seuerinam. §. conditionem, ff. de condit. & demonſtrat. per text. in l. 7. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.*

Primo † autem in verbis ſuperius adſcriptis modus & forma exponitur ipſius legati, a quibus nimirum percipi illud debeat: facta nimirum mentione nominatim Ioannis Mendlini, penes quem vſusfructus huius legati ante omnes alios eſſe debet, idque non ſolum ob ius maioratus & primogenituræ: quam ob ſingularem quandam affectionem erga Ioannem, ceu filium Friderici natu maximum: 35

quem nõ immerito a patre † p̃ ceteris liberis rationе cuiuſdam præeminẽtiæ diligi veriſimile eſt, *can. quam periculoſum, & ibi gloſſ. 7. quæſt. 1. Barto. in l. 5. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. num. 19. ff. de oper. nou. nunc. Card. Zabarel. conſ. 137. colu. 2. verſ. & pro hoc. Menoch. conſ. 1. n. 278. lib. 1.* 36

Deinde ordo ſucceſſionis in his verbis exprimitur, ibi, vnd nach ſeinem Tode auch ſeinem des Hanſen Elteſten Sohn. Ex quibus perſpicue apparet, non ſimpliciter cum voluiſſe legati illius vſumfructum eſſe, aut manere penes ſeniorem in familia iure maioratus aut primogenituræ: ſed potius primo poſſeſſore demortuo, continuo eos qui ſunt de ipſius linea effectiua, reſpiciendo ad filium ipſius, adeoq; omnes eius deſcendentes, ſalua maioris ætatis prærogatiua, pertinere debere, iure ſucceſſionis & tranſmiſſionis perpetuo: quippe erga quos pari animi affectione † & voluntate teſtator fuiſſe cenſetur, *Bald. in l. vnica, C. de his q̃ ante apert. tab. Deci. in l. 1. n. 7. C. de inſtit. & ſubſt. Crauet. in l. 114. filiusfamilias §. 2. num. 311. ff. de lega. 1. Socin. in l. 57 heredes mei. §. cum ita, nu 13 ff. ad Senatuſconſult. Trebell. & conſ. 6. nu. 12. lib. 3. Iaſ. conſ. 154. lib. 4. Deci. conſ. 379. Curt. iun. conſ. 17. & conſ. 114. Ruin. conſ. 145. nu. 6. & conſ. 139. n. 5. lib. 2.* 37

Sed & † ordinem hũc ſucceſſionis adhuc arguit magis clauſula illa fideicommiſſi conditionalis, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, ibi, Ob ehegedachter Hans Mendel ohne Männliche Eheliche Leibs Erben abgienge: qua clauſula ſubſtitutionis non ſolum in conditione tacite poſiti eſſe cenſentur fratres ceteri, eorumque liberi: ſed imo potius eo caſu, *ſi liberi extitiſſent*, omnino ex iis: ita vt nec Hieronymo fratri natu maiori, nedum Fabiano natu minimo, aliter ſuccedendi ius fuiſſet: ſi liberos Ioañes frater natu maximus ſuperſtites reliquiſſet. 38

Quanquam enim omnes fratres eorumque liberi & deſcendentes perpetuo aliquo fideicommiſſo in infinitum vocantur: tamen † non niſi ordine ſucceſſiuo vocati cenſentur, *gloſſ. & Doctor. in l. 69. peto. §. fratre. & in d. l. cum ita. §. in fideicommiſſo, vbi Cuman. num. 4. ff. de lega. 2. & in l. vltim. C. de verb. ſignific.* 39

Multo autem magis verificatur perpetua ordinis ſucceſſiui vocatio illa in ſequenti clauſula, ibi ſeinem Elteſten Bruder, vnd alſo für vnd für allewege dem elteſten Weyland Fridrichs Mendels Sohn/ vnd derſelben elteſten Söhnen: quæ clauſula diſerte hoc vult & diſponit: vt quemadmodum filii Ioannis, ceu proximiores, ſi ſuperuixiſſent, legatum hoc præ patruis natu maioribus percepturi fuiſſent: ita his deficientib. poſſeſſio eiuſdem deinceps eſſe debeat

beat penes alterũ fratrem Hieronymum natu maiorem, eiusq; liberos pariter natu maximos: excluſo ſcilicet fratre tertio Fabiano, quamdiu ſcilicet liberi illius extiterint. Quę verba etſi per ſe ſunt ſatis aperta & clara, vt nulla opus interpretatione habeât: c. ſi ergo, 8. q. 1. tamen multo euidentius ea intelligi poterunt, ſi ſingulæ particulæ, quę tranſlationem &
40 tranſmiſſionem † in liberos ſignificant, ſingulatim ponderentur, & ſi ſingulis verbis congruens interpretatio adaptetur, *l. 20 item veniũt. §. præter hæc, ibi, adaptanda eſt igitur. ff. de petit. hered.*
41 Sed in † hac quidem clauſula inſtrumenti de qua hic potiſſimũ agitur, offert ſe primũ copula *ET*: cui' ea eſt vis & qualitas, vt nõ modo priori orationi cõiungat poſteriorem: ſed inprimis etiam vt repetat conditiones & qualitates præcedẽtis copulati in ſequenti: vt eadem per omnia ſit diſpoſitio in copulato, *per ea quæ not. Canoniſtæ in c. ex parte, vbi Ripa, n. 46 extra de reſcript.*

Cuius conſequens eſt, prioris clauſulæ qualitatẽ & conditionem de Ioanne eiuſq; filio, in poſteriore de Hieronymo fratre filioque ipſius natu maximo, tacite ſubintelligi, & omnino repeti debere: ſicut &
42 aliis in vno † capite expreſſũ, in alio repetitũ videt. *gl. in §. item lapilli. ve. b inuentoris. Inſt. de rer. diuiſ. l. 38 quemadmodum § fin. verſ. gl. ff. ad l. Aquil.*
43 Idq; multo procedit magis in legatis & fideicommiſſis, in quib. copula *ET* non ſolum reſtringere, ſed augere potius ea, q̃ hoc modo relicta ſunt, *l. 46. ea tamen adiectio. in* [illegible] *Bart. ff. de lega. 3. Iaſ. in l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & conſ. 202. in fin. lib. 2. Bald. conſ. 208. col. 2 circa med. lib. 4. & late Tiraq. in tract. de retract. municip. § 20 n. 4.*
44 Altera † deinde eiuſdem clauſulæ particula ſimilitudinem ſucceſſionis aut tranſmiſſionis in familia aperte indicat: quã copulæ adiicitur continuo vox alſo/ q̃ Latinis eſt *SIC vel ITA*, h. e. vt eadem aut ſimili ratione vel eodem modo, quo ſcilicet vſusfructus legati perceptus fuit a Io. ñe fratre, filioq; eius natu maximo, protinus etiam perciperetur ab Hieronymo & eius filio natu maximo Caſparo: qui vna ſimul actiue vocatus eſt ad fideicommiſſum ab eius patre defuncto accipiendum: & paſſiue, vt ſcilicet rurſum reſtituat filio natu maximo, ſi quem relicturus fuiſſet, & ſic deinceps.

Neq; enim propria ſignificatio vocis alſo alio trahi poteſt: cuius dictionis ea vis eſt, vt in indulgentia præſertim poſita large accipiatur, vel æq; relaxationis effectum habeat, ac præterea paritatem inducat non modo rationis, ſed etiam iuris ipſius, *l. pen. C. de inſt. & ſubſt. ex tranſlatio. de conſtitut. c. Abbate, cũ ibi not. c. olim. de verb. ſignif. gl. in c. non poteſt, verb. eccleſia, de præben. in 6. Card. in c. 3. epp. ſ. 7 de procurat.*
45 Parium † in paria quoq; ſunt iudicia: & vbi eadẽ eſt ratio, ibidem quoq; ius eſt. *arg. l. 12. arborib. §. de illo. ibi, nam qua ratione. ff. de vſufr. l. 12 ſucceſſori. in fi. ff. de neg. geſt. l. 27. ſin autẽ § ſed & ſi quis. ff. de rei vindic. l. 7. ſed etſi res. §. 1. ff. de Publ. in rem act.* Et contenta æqualiter ſub vnitate ſermonis, æqualiter definiri & terminari dicuntur, per ea, quæ fuſe citat Menoch. *lib. 4. præſum. 89. n. 141. 142. 143. 144.*
46 Continuationem † vero ſucceſſionis importat tertia illa particula, eaq; geminata, fũr vnd fũr / hoc eſt, *aſſidue, iugiter, & indeſinenter*, puta ordine continuo & ſucceſſiuo. *can. veneranda. de conſecrat. diſt. 2. c. frequens. ibi gl. & Domi. de reſt. ſpoliat. lib. 6. Panor. in c. cæterum. de reſcript. & in proœm. Greg. Archid. Im. & Io. Andr. in c. quamuis. de effi. ordinar. lib. 6. & in c. vlt. de verb. ſignif. eod. Bart. in l. 8. ſi quis ita legauerit. ff. de condit. & demonſt. Alberic. de Roſat. in Lexico, verb. continuo. & ibid. Bertrach. in late, cum alleg. compluri͂s.*

Perpetuitatem † deniq; ſucceſſiui ordinis denotat quarta illa particula, allewege/ id eſt, *ſemper ac perpetuo*: quæ dictio omne tempus, omnesque caſus ſimiles complectitur. *gl. Ang. & Dd. in l. 1. ibi Bart. nu. 21. verſ. tatem in quæſtione ff. ſol. matr. Ang. auth. de hered. & falcid. in pr. col. 3. verſ. ſuper textu, ibi, ſemper Iaſ. conſ. 115. col. 7. verſ. tertio adeſt dictio. lib. 3.* 47

Quanquam igitur in ſecundo caſu, quo liberis Ioannis deficientibus, vſusfructus legati illius anni, alteri fratri Hieronymo natu maiori deſtinatur, nõ repetita denuo extat ſuperior illa clauſula, vñ ſemẽ Elteſten Sohn/ vt in primo illo caſu; & † ob id quia conſulto fortaſſis, & ſcienter omiſſa eſt, diſſimilitudinem aliq̃ iuris inducere videat, *arg. l. 10 comodiſſime. ff. de liber. & poſth. l. 1. §. ſi autem ad deficiẽ. C. de cad. toll.* vt propterea contra voluntatẽ teſtatoris, ſaltem ob hoc ipſum, q̃ de eo nihil dixit, ſuppleri ea nullo modo poſſit aut debeat. *c. ad audientiã. & ibi gl. de decim. & l. 71. ſi ſeruũ § nec dixit Prato ff. de acq. vel omit. hered. l. 86. Titia teſtam. ei ibi gl. ff. ad l. Falcid.* 48

Merito † tamen in hoc caſu locum habet regula illa, qua dicitur, ſubſtitutionem extendi de perſona ad perſonam, ex identitate rationis ſeu qualitatis expreſſæ per teſtatorẽ in ipſa ſubſtitutione: vt reſponderunt, *Curt. ſen. in conſ. 75. col. 10. & Pariſ. cõſ. 155 n. 7.* 49

Et † notum eſt, præcedentia in ſequentib. videri repetita ex natura relationis. *Bar. in l. 118. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Chryſog. 2. n. 4 ff. de verb. obl.* Item; ſequentia declarari per antecedentia, *vt idẽ docet Bar. in l. 6. ſi quis ex argentariis. §. inſtitum, col. 1. ff. de eden. & in l. 85. quiſquis mihi. ff. de lega. 3 & in l. 77. auia qua nepotem in pr. ff. de cond. & demonſtr. Paul. de Caſt. & alii in l. 1. C. de liber. præter. Iaſ. in l. 15. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. & conſ. 173 in pr. lib. 2. Dec. conſ. 14. n. 5. Cephal. conſ. 356. n. 11. lib. 2. Corn. conſ. 320. col. 3. verſ. quia negant. lib. 4. Crauet. conſ. 130. n. 6. Roman. ſing. n. 672. Tiraq. de retract. §. 1. gloſſ. 14.* 50

Nam † & pars vna teſtamenti, plerumq; declarat per aliam, *l. 50. ſi ſeruus pluriũ. §. vlt. in fi. ff. de lega. 3.* ſi præſertim ea, quæ ſequitur, obſcura ſit aut generalis: cui ea, quæ præcedit, lucem afferet: modo ea ſit clara & expreſſa, *l. vlt. ff. de hered. inſtit. l. 134. Titia quæ ab alio. §. idem. ff. de verb. obl. l. 7. quem ſi filius fam. § 12. ſ retinue. ve. ſ. ſed & ſi ab initio ff. ad SC. Macedo. l. 9. regul. §. in fin. ff. de iur. & fact. ign. l. 34. ſi quis adulterii. C. ad l. Iul. de adult. Bal. in l. 47. ſi ita ſcrip. tũ. ff. de hered. inſt. & in l. 19 falſus procurator. col. 13. C. de furtu. Soci. cõſ. 87. n. 4. lib. 4. Card. Pariſ. coſ. 55. n. 41. lib. 1.* 51

Adeoq; † potiſſima coniectura in iure dicitur ex antecedentibus & conſequentib. & vicinitate ſcripturarum: vt merito eorum, q̃ præcedunt, vel q̃ ſequuntur, diligens habenda ſit ratio, *vt not. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi ſeruus plurium. in fin. argum. l. 77. cum pater. §. cum perfecto. ff. de lega. 2. & l. 21. heredes palã, §. ſi quid poſt. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* 52

Semper † enim relatio fieri debet cum omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus, *Bart. in l. 1. ff. de receptat. Paul. de Caſtr. conſil. 283. colum. 8. lib. 1. Socin. conſ. 27. colum. 4. lib. 4. Decius. conſ. 47. colu. 2. &* 53

conſ.182.colum.6. Cephal.conſil.156.num. 41. lib. 2.

54 Sed & † ſecundum vulgatam regulam, diſpoſitum in vno, in alio quoq; diſpoſitũ cenſetur: ac ꝓpterea conditio & modus diſpoſitionis in filio Ioannis, ex ſimilitudine & relatione diſpoſitionis in filio Hieronymi ſubintelligi omnino debet: ſiquidem credi par eſt, teſtatorē in oĩb. ſubſtitutionib. eundem diſponendi modum obſeruare; neq; ſibi aliquid contrarium ſtatuere voluiſſe, *arg. l. 17. q. filiab. ff. de lega. 1. l. 12. quæſitũ eſt. §. Papin. 37. ff. de inſtruct. & inſtrum. lega. Aretin. conſ. 155. verſ. & videtur dicendum.*

55 Plane † enim, vt eadem in his oĩb. eſt affectionis ratio: ita eadem per omnia eſſe debet diſpoſitio: vt nimirũ ꝙ in vno articulo omiſſum eſt, ſuppleri debeat ex alio, ad quē fit relatio. *Imo in l. 38. ſi ita ſcripſ. ff. de cond. & demon. l. 77. aſſe toto. & ibi Bart. ff. de hered. inſt. Anchar. conſ. 371. Deci. conſ. 47. & conſ. 182.* Par enim eſt virtus taciti & expreſſi, *l. 5. debitum, C. de pign. l. 12. ſi debitor. C. de diſtract. pign. l. 3. l. cum qd & l. 41. eius qui in prouincia. ff. ſi cert. pet. l. 4. §. ſi ab ignoto. ff. de manumi. teſta. l. 3. C. de inoffi. teſta. § 1. Bart. & alii Doct. in l. 65. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de lega. 1.*

Neq; enim aliqua probabilis diuerſitatis ratio, vel cauſſa allegari poteſt: cur teſtator voluerit ipſum filium natu maiorē Ioannis eſſe patri ſubſtitutum: & non idem voluerit inter fratrem alterum Hieronymum & ipſius filium natu maiorem Caſparum: habita præſertim conſideratione eius, quod fundatore ſimul & Ioanne Friderici filio mortuis, nullus ab eo fuerit relictus filius, adeoq; conditio ratione ſuperueniētiæ liberorum in primo ſucceſſore impleta non fuerit, *arg. l. 64. cũ proponebatur, ff. de legat. 2. l. 13. ſi is qui. §. ſi quis. ibi, ſi nullas iuſtas cauſſas habuerit. ff. de reb. dub. Socin. iun. conſ. 71. lib. 3.*

Denique quorſum attinet de repetitione conditionis, aut clauſulæ multa hoc loco diſputare? Nam ſi penitus verba inſtrumenti inſpiciantur: omnino expreſſa in eo legitur clauſula illa de ſucceſſione filiorum natu maiorum continua, ibi, dem Elteſten weyland Friderichs Mendels Sohne / vnd derſelben Elteſten Söhnen. Prior quidē clauſula de filiis Friderici, poſterior vero de eiuſdem nepotibus natu maximis diſponit: relatione ſcilicet facta ſemper filii ad patrem.

Quod .n. antea numero ſingulari diſpoſuit nominatim & expreſſe de vno fratre Ioanne, eiuſq; filio: idem poſtea numero plurali repetit de ceteris duob. fratrib. Hieronymo & Fabiano, eorũq; filiis natu maximis: eundemq; in his oĩb. ſucceſſionis ordinem ac modum obſeruari debere aperte oſtēdit, ſaltem reſpectiue. ita nimirum, vt relatum ſit in re-
56 ferente † cum omnib. ſuis qualitatibus: de quib. fit iudicium ex caſu antecedente, *tex. in l. 77. aſſe toto. ff. de hered. inſtit. l. 10. inſtitutio talis ff. de condit. inſtit. l. 27. in teſtamento. l. 38. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & demonſtr. l. 12. cum Prætor. §. 1. ff. de iudic. Bart. in l. 1. ff. de receptat. & in l. 8. ſi quis ſeruũ. § fin. n. 5. ff. de legat. 2. Alex. cõſ. 193. col. 1. lib. 6. Card. Pariſ. cõſ. 39. n. 13. lib. 1. Decius conſ. 63. colum. 3. in fin. Laur. Sylua. conſ. 62. n. 15. lib. 2.*

57 Tunc † ergo pluralis numerus diſpoſitionis illius ſaltē in vno verificat̄, nempe Caſparo Hieronymi, tanq̃ ſenioris fratris natu maximo filio, *arg. l. 148. nõ eſt ſine liberis, ff. de verb. ſignif. l. 1. vbi Bald. C. de cond. inſert. facit. l. 3. §. negot. ff. de neg. geſt. l. 29. Gallus. §. qd ſi quis filium. vbi Bald. ff. de lib. & poſth. l. 5. diuus Pius, ff. de petit. hered. Lud. Rom. & Alex. in d. l. 5. de pupil. §. ſi quis ipſi prætori. ff. de oper. nou. nũtiat. Bart. & Alex. in l. 110. ſi mihi & Titio. ff. de verb. obl. Bald. in auth. q. rem, C. de ſacroſ. eccleſ. & in c. 1. §. 1. de duob. fratr. a Capit. inueſt. ibidemq; Andr. de Iſern. Aluarot. & alii. Raph. Fulgoſ. conſ. 232. Alex. conſ. 252 lib. 2. & cõſ. 119. lib. 5. Lud. Roma. conſ. 19. Corn. conſ. 23. libr. 2. Alciat. conſ. 172. n. 12.*

Idq; † vel maxime in legatis & fideicoĩmiſſis accidit, in quib. pluralis numerus in ſingularem reſolui- 58
tur: non tam ex vi verborum, quam ex mente ipſius teſtatoris, *l. vlt. §. filiũ ff. de lega. 2. l. 78. Lucius Titius. §. Caio Seio. 7. ff. ad SC. Trebell. Deci. conſ. 5. Alciat. conſ. 164. n. 18.*

Quod † tamen non perinde fit in pactis & con- 59
tractibus: in quib. a vi & proprietate verborum non ita facile recedi debet, *Paul. de Caſtr. in d. l. Lucius, §. Caio Seio. Guil. Cune. in l. penult. C. de impub. ſubſtit. Salyc. in l. 2. q. 24. C. de iure emphyt. Alexand. conſ. 17. lib. 2. Alciat. d. conſ. 164. n. 18.*

RATIONES DECIDENDI.

CÆterum hiſce dubitandi rationibus, quamuis primo effectu ſpecioſi & plauſibilibus, nõ obſtantibus: cenſemus patruum Fabianum, Friderici filium tertiũ, nepoti ex fratre Hieronymi, filii Friderici ſecundo, in vſufructu illorum aññuorum cenſuum capiendo oĩno præferri debere: id quod ex inſequentibus rationibus dilucidius fiet.

Capitale vero argumentum, in quo arx huius cauſſæ, eiuſq; defenſio potiſſimũ poſita eſt, conſiſtit in litera diſpoſitionis vel cõſtitutionis maioritatis, adeoque in ipſis inſtrumenti Sultzbacenſis verbis. Quanquam enim ex his, quæ diximus, ſatis clarus & apertus verborum inſtrumenti ſenſus atque intellectus apparere videatur: quæ ita plana & perſpicua ſint, vt omni careant ſcrupulo: neque dubitationem vllam aut controuerſiam admittant: præſer-
tim cum & mens verbis, & verba † menti conuenire 60
intelligātur, quæ duo ſe habent vt corpus & anima, ex quibus homo totus conſtat, *vt ait Bald. in l. 5. cũ Aquiliana. ff. de tranſactio. per tex. in c. ſecundo requiris. poſt princ. verſ. in textu. ibi, verba intentioni deſeruiunt. extr. de appellat.* contrarium † tamen ver- 61
ba inſtrumenti ſupra adducta manifeſto redarguunt: ſi modo ea diligentius & accuratius conſiderētur: quod quidem omnino ita fieri debere monet Imp. *in §. nos igitur auth. de reſtit. fideicom. & ſcribit Bald. in l. 22. ſi cum dotem, §. ſi pater. in fin. ibi, caute inſpicias verba teſtamenti, ff. ſolut. matrim. & conſ. 122. lib. 1. in fin. & late Tiraquel. in l. 8 ſi vnquam. verb. liberis, n. 10. C. de reuoc. donat.*

Quo ſane vt rectius commodiusq; percipiatur: verba inſtrumenti illius denuo reſumenda, & enucleatius examinanda ponderandaque ſunt: eaque non tam ex opinionibus ſingulorum, quam ex vſu communi exaudienda. *l. 7. Labeo ait. ibi Bart. ff de ſupel. lega. l. 18. cum de lanionis. §. 2. aſinam. ibi gloſſ. ff. de inſtruct. & inſtrum. lega. l. 34. ſemper in ſtipulationib. l. 1. ff. de reg. iur. glo. notab. in l. 2. liberorum appellatione. §. 4. ꝙ tamen Caſſius. verb. non continebantur. ff. de lega. 3. Bart. in Rubr. ff. de nou. oper nunt. Iaſ. in l. 30. talis ſcriptura, n. 22. ff. de lega. 1. & in l Gallus. 29. §. etiamſi parente, num. 21. ff. de lib. & poſthum. & l. 2.*

§. appella-

§.appellata. in fin. ff. ſi cert. petat. & conſil.51. colum. ſecund.in fin. libro tertio, Alexand. conſil.248. num.4. lib 6 & conſ.131.nu.4.lib.7. Bald.conſ.245.in fi.lib.2. Socin.conſ.6.lib primo.

63 Et † quoniam, ſecundum Euripidem, ſimplex eſt veritatis oratio: circa quam omnia ſunt plana atque expedita, vt ex Frid.de Senis conſ.254. notat Zaſ.in Apol. gia ſua: idcirco omni circa huiuſmodi ſenſus re, udiata ſubtilitate, qua ſæpenumero † teſtantium 64 iudicia defraudantur, teſte Iuſtin. in l.7 circ. pr. C.de SC.Trebell. ſimpliciter tantum, eo quo iacent, ordine, verba inſtrumenti illius interpretabimur: quorum quia clara & aperta eſt diſpoſitio, minime ea incerta & dubia † fieri debet interpretatione ſophiſtica per gl. & Doct. in l.18. plures apochis. C. de fid. inſtrum. Salyc. in l.9. cum te. C.de probatio. Panorm in c. ſuper notab. 2. de teſt. h.cogen. Molin.conſ.22.n.6. & in addit. Dec. conſ.612. Natta conſ.112.num. 9. Weſenb. conſ.31 in fin.

65

66 Neq; n. veritas † nimia ſubtilitate deleri vel confundi debet, l.30.in reb.C.de iur.dot.l.91. ſi ſeruum. §. ſequitur ff. de verb.obl. quoniam in legib. magis ſim-67 plicitas placet, quam perplexitas: cum † maxime ſit amica legibus ſimplicitas, vt ait Imp. Iuſtinian. in §.& hæc quidē lex. Inſt.de legit. agnat.ſucceſſ. & §. ſed quia ſtipulationes, Inſt.de fideic.hered.l.4 §.vlt. C. de recep. arbitr.l.1.C de iur.formul.ſublat. quippe quæ comes & ſocia veritatis omnem fictionem, æque ac lux tenebras facile obfuſcat, l 23 filio quem pater, ff. de lib.& poſthu.cum ſimil.

68 Cum igitur † vnuſquiſque ſecundum gradum & ordinem eum quem teſtator expreſſit, ſuccedere debeat, §.ſi plures. Inſt.de hered.inſt.l.9.§.heredes.ff.d. tot.tit. omnino neceſſarium eſt, pro eo inter Fabianum & Hieronymi filium, ordine melius diiudicādo, literam ſiue tenorem ipſius inſtrumenti ſiue diſpoſitionis paulo diligentius & accuratius contemplari atque perpendere.

69 Quamuis enim † maioratus, de cuius conſtitutione hic agitur, vulgo & quidem propriè eſſe dicatur ius ſuccedendi in bonis ea lege relictis, vt in familia integra perpetuo conſeruentur; & proximo cuique primogenito ea ordine ſucceſſiuo deferātur: vt definit Lud.de Molin.lib.1.de Hiſp.primogeniorum natura, c.1.n.22. nihilominus tamen ſciendum eſt, hūc ordinē ſucceſſiuum bene a teſtatore, expreſſa ipſius 70 volūtate, ac diſpoſitione † mutari poſſe: ita ſcilicet, vt diſtinctæ maioritas ætatis in quauis cuiuſque filii linea, nō in vnius linea eff. ctiua ſolummodo inſpiciatur: qua ratione motus ipſe Lud.de Molina in loco iam citato has maioratuum improoriorum ſpecies a definitione eius, qui proprie ita appellatur, diſerte excipit d.c.1.n.23.

71 Quoniam igitur conſtituens maioratum hac in parte mutare ordinē ſucceſſiuū, aliumq; pro arbitrio ſtatuere nō prohibetur. videndum, an diuerſum quiddā, & quidnā diſpoſitum in inſtrumēto Sultzbacēſi reperiatur a fundatorib. huius maioratus Chriſtophoro & Friderico Mendlinis fratrib. germanis.

72 Quod † ſi igitur ordo ſermonis & verborū, qui omnino ſeruari debet, recte conſideretur, §. inordinatum, in fi auth.de hered.& falcid.& l.77. cum pater. §.pen ff.de lega 2. Bart.in l.2.§.prius, in vlt diſtinct. & ibi alii Dd.ff.de vulg. & pup. quippe qui ordinē ſignat & arguit ipſius intellectus, ſec. Bal.in l. vlt. oppoſ. 14.C.de hered.inſtit.& in l.8. qui fideicommiſſariam, C.de fideicom. per l.quoties, iuncta gl.& Doct. com. ff. de vſufructu, adeo vt regula in dubio ſumatur ex ordine † verborum, vt idem docet Bald.in l.1. C.de imp. ſubſtit.& Bar.in d.l 2.§.prius, & in l.29. Gallus, §. quidam. ff de lib.& poſth.& in l.10. qui duos ſeruos, ff. de legat.1.& nota. Angel.in auth.de hered.& falcid.§. etenim, colum.1. ſane ex hac diſpoſitione euidenter apparet, non ſimplex hoc, ſed duplex, ac imo potius triplex fideicommiſſum eſſe. 73

Ac primum † quidem fideicommiſſum eſt ſimplex & ſingulare, nimirū Ioanni, Friderici filio primogenito, eiuſq; filio natu maximo ex prærogatiua quadam, ſiue primogenituræ, ſiue affectionis cuiuſdam ſingularis, relictum, vt paulo poſt docebitur. 74

Alterum eſt conditionale, & per modum ſubſtitutionis factum in defectum prioris fideicomiſſi ſingularis: adeoq; cōe toti familię & cōgnationi: ſed in duob. reliquis fratribus, non quidē nominatim in indiuiduo, ſed tñ in ſpē vocatis, ceu antiquiorib. ac deinde eorum liberis & poſteris maſculis heredibus natu maiorib. fundatum: in quo ius maioratus ſiue maioris ætatis perpetuo cuſtodiri voluit.

Tertium ſimiliter conditionale eſt fideicomiſſum: in quo in caſum vtriuſq; fideicomiſſi deficientis, collegium Habacēſe a fundatore ſubſtitutū eſt: ſicut hos litera ipſi diſpoſitionis clarius declarat.

Ac primi quidem fideicommiſſi illius, quod Friderico fratri, eiuſq; liberis ſingulari & quaſi peculiari quodam modo fuit relictum. Verba ſunt iſta: haben vmb tauſent Gulden weiland Friderichs Mendels von Steinfels Elſten Sohn/mit namē Hans Mendel/ vnd nach ſeinem Tode auch ſeinem Elſten Sohn/ꝛc. vom Rath zu Sultzbach fünfftzig Gulden Reniſch ewiges Gelds verkaufft.

Ex quibus verbis apparet, nominationem in hoc fideicommiſſo nō eſſe generalem, ſiue nomine collectiuo plurimorum graduum, aut etiam appellatiuo factā, ſed potius ſingularem, hoc eſt, per verbum ſingulare ſeu indiuiduum, & quidē nomine proprio expreſſo: quippe in quo diſerte diſponitur primum de Ioāne Friderici filio primo & natu maximo: deinde de filio eiuſdem ſimiliter natu maximo: quem æqualiter is, qui diſpoſuit legato honorare, & ſingulari verumq; afficere beneficio voluiſſe videtur: cum ob ius † primogenituræ, tum vero maxime ab affectionē erga hunc beneuolētiamq; ſingularem: quod in fideicomiſſis eiuſmodi magis, quā ſucceſſionis ordo attenditur, l.19. ſi cognatu. ff. de reb.dubiis, & ibi Bart.& in l.69. peto.§ fratre. ff. de lega.2. 75

Quanquam enim † alias non licet arguere neceſſario ab affectione, quā diſponēs erga agnationem vel cognationem habuit, niſi quatenus de ea expreſſe diſponatur: idq; † propterea, quod par & ęqualis erga agnatos affectio fere præſumitur. Bart.in l.220 liberorum, verſ.his præmiſſis. ff. de verb.ſignifi. Bald.in l.10 ſi defunctus, C.de ſuis & legit. Soci iun.conſ.177.n.13 lib. 2.& cōſ.4.n.20.in fi.lib.3. Deci.conſ 316.n.51. Cephal. conſ.252 n.12.& conſ.210.n.60. Menoch.conſ.86.n.37. 76 77

Tamen quia ab in diſpoſitione, non agnationis ſolum, ſed & certi gradus, imo etiam certarum perſonarum fit mentio: fauor agnationis vel cognationis in relicto familiæ, merito ad gradus in ea expreſſos, & præcipue ad perſonas nominatas reſtringitur: nimirum ad Friderici fratres, cuius in fideicom-

nuſſo inſtituendo potiſſimũ auctoritate vſus eſt, fi-
lium Ioannem; eiuſq; filium natu maximum, ſi quẽ
in viuis relicturus eſſet: ceteris ſcilicet de familia in-
terim excluſis, *per tex. l. 57. heredes mei. §. 2. peto. de te,*
ibi, propter gradus fideicommiſſi præſcriptos, ff. ad SC
Trebel. Aret. conſ. 141. Dec. conſ. 287. & cõſ. 511. col. fi.
Alex. cõſ. 26. lib. 3. & ibi Moli in addit. & cõſ. 204. lib.
2. Mã del. conſ. 13. n. 5. & conſ. 51. n. 12. Gratus conſ. 20.
n 14. lib. 1. Soci. conſ. 116. col. 4. verſ. quæ omnino, Ceph.
conſ. 17. num. 28. & cõſ. 269. n. 48. Sim. Pratus, conſ. 31.
n. 20. & conſ. 90. n. 29.
79 Maior † enim affectio ex eo cognoſcitur, ſi quis
primo, ac quidem in ſpecie ſit nominatus, quam ſi
in genere duntaxat, *d. l. heredes mei. §. fin. & l. 34. quo-*
ties duobus in pr. ff. de vſufructu, l. 32. omnia. §. 6. in fi-
deicommiſſo, ff. de lega. 2. Panorm. conſ. 65. colu. 2. verſ.
venio ad ſecundum, lib. 2. Alex. conſ. 1. col. 4. lib. 1. conſ.
36. col. pen. lib. 3. & conſ. 130. col. 1. in fin. lib. 2. Curt. iun.
conſ. 57. circ. fin. Rui. cõſ. 101. col. 4. in fi. lib. 2. Dec. conſ.
480. col. 4. n. 11. Crauet. conſ. 77. col. 4. n. 12. quos ad hoc
citat Sim. de Prat. lib. 1. de interpr. vlt. volũt. ſol. 5. n. 19.
Et quod fideicommiſſum iſtud primum, is qui
hoc modo diſpoſuit, ꝓprium & quaſi peculiare eſſe
voluerit, proſapiæ Friderici fratris primogeniti filii
Ioannis, eiuſque liberorum, ſatis perſpicue hoc de-
clarat epiſtola, ad Cunigundam Friderici fratris vi-
duam ſcripta: qua diſertis verbis teſtatur, legatum
hoc mille aureorum non ſimpliciter penes ſenio-
rem in familia manere debere, ſed inprimis penes
liberos ipſius Cunigundæ: donec ex his aliquis ſu-
perſtes fuerit. Sic enim verba ſonant: Der tauſent
Gulden halben iſt vnſer Meinung niemals geweſen/
auch noch nicht / das dieſelbige tauſent Gulden / wo
dein Elteſter Sohn Hans Mendel ohn Eheliche
Männliche Leibs Erben abgienge / nicht auff andere
deine Söhne/ſeine Bruder/vnd alſo für vnd für/die-
weil dein Söhne vnnd jhr Männlich Leibs Erben in
Ewigkeit einer im Leben were / fallen ſollen. Et mox:
Der Elteſte Mendel durchſchlechts ſoll daran nichts
haben / dieweil dein Männlich Erben in Ewigkeit ei-
ner im Lebẽ iſt wie der Vertrag lautet. Et paulo poſt:
Deine drey Söhne ſeind vnſere nechſte Erben / vnnd
haben Hieronymus vnnd Fabian ein Gabe/ die viel
mehr dann Tauſent Gulden trifft/ vnnd wir ſein in
vbung / dem Jüngern auch bald ein Gabe auffzu-
richten.
Quæ verba abunde ſatis declarant, voluiſſe teſta-
torem præcipuum hoc eſſe fideicommiſſum fami-
liæ ſiue lineę Ioannis filii Friderici natu maximi, ob
ius primogenituræ: ceteris vero fratrib. ipſius Hie-
ronymo & Fabiano, ſi fideicommiſſi illius fortaſſis
compotes non redderentur: adeoq; ſaltem per ne-
potes ex fratre Ioanne excluderentur: ſingulariter
cum aliquid relinquere, atque etiam maiori ipſos
afficere voluiſſe beneficio: niſi ſatis citius prępreptus
eſſet: ſicut hoc extrema verba illius epiſtolæ aperte
& diſerte oſtendunt: vt proptea alia fideicommiſſi
80 illius ratio, aut † etiam interpretatio diſpoſitionis,
quæri vel attendi non debeat, *arg. tex. in l. 13. milites*
agrum. ff. de re milit. Bald. in l. fin. ff. de hered. inſtit.
Alexand. conſ. 32. num. 5. lib. 7.
81 Mens † enim teſtatoris, non eſt pro libito conie-
cturanda, *vt ait Curt. iun. conſ. 169. colum. 1.* ſicut nec
imaginaria ea eſſe debet, *ſecundum Baldum, quem*
refert Rubeus conſ. 49. col. fin.

Et ideo quia ex diſpoſitione ipſa, certi non modo
gradus, ſed etiam perſonarum certarum arguitur
vocatio: cui fideicommiſſum hoc pręcipue teſtator
præſtitum voluit: ceteris ſcilicet agnatis in cõditio-
ne ſaltem poſitis: minime profecto ab ea recedi de-
bet, *l. 7. intel. ss. ff. de capi. dimin. l. 32. generali. §. duab.*
ff. de vſu & vſufr. lega. l. 220. ff. de verb. ſignif. l. 3. C. de
lib. preter. Socinus conſ. 73. ad fin. lib. 4. Crauet. conſil.
161. n. 12.
Plane † enim modus ſucceſſionis nominatim a 82
teſtatore pręfinitus aut ꝑſcriptus, exacte ſeruari de-
bet: ne quid in ea veniat amplius, q̃ quod expreſſe
ponitur, *arg. d. §. in fideicommiſſo, Dec. conſ. 190. nu. 8.*
Pariſ. conſ. 93. n. 24. lib. 1. Riminald. conſ. 181. n. 13. Me-
noch. cõſ. 70. & pulcre Fulgoſ. conſ. 70. vbi ſcribit, quod
exprimens filium ſuum infra ſcriptum, ceteros ex-
cluſiſſe videatur, *l. intereſt, ibi, tantum quã: um lectio*
probat. C. de ſolutio.
Multo ergo † melioris conditionis cenſeri debẽt, 83
qui habent voluntatem & affectionẽ teſtatoris ex-
preſſam, quam tacitam: aut ſaltem imaginariam, vel
præſumtam, de qua non vere & liquido apparet.
Curt. iun. conſ. 58. n. 3. & conſ. 161. n. 5. Ruin conſ. 79. n.
5. lib. 3. Tiraq. in l. 8. ſi vnquã. verb. donatione largitus,
n. 156. C. de reuoc. donat.
Ceterum ad alterum fideicommiſſum quod at-
tinet: & in quo ſane præcipue totius agnationis, a-
deoq; maioratus ipſius prædominatur: ſumto ſcili-
cet initio a filiis Friderici iunioribus Hieronymo &
Fabiano, quos interim, donec liberi Ioañis ſuperſtites
eſſent, ab hoc fideicomiſſo teſtator excluſos eſſe vo-
luit, de eo ſane diſponit his verbis inſequẽtib. Vnd
ob ehegenanter Hans Mendel ohne Männliche Ehe-
liche Leibs Erben abgienge / ſeinem Elteſten Bruder/
vnd alſo für vnnd für allwege dem Elteſten weyland
Friderichs Mendels Sohn/ vnnd derſelben Elteſten
Söhnẽ/ biß ſo lang von ehegenantem Fridrich Men-
del/kein Mendel in abſteigender Lini im Lebẽ mehr iſt/
als durchſchlechts dem Elteſtẽ Mendel deß Namens
vnd Stammens/Schilds vnd Helms der Mendel
von Steinfels/die das Mendel allein oder Quarti-
ret mit den Vtienſchwalben tragen vnnd führen/ꝛc.
Hactenus de ſecundo fideicommiſſo.
Sequitur de tertio, cuius ſupra facta eſt mẽtio, in
his ṽbis: Vñ ſo durchſchlechts ehegenanter Mendel
keiner mehr im Lebẽ were/ dz Gott lang verhüten wol-
le/ der Stifft / die obgedachter Gnädiger Herr von
Chimſee zu Hambach auffzurichten fürgenommen/
vnd in ſeinem Teſtament verordnet/ dotirt/ geſtifftet/
vnd verſehen hat/ꝛc.
Sed de hoc tertio fideicommiſſi genere, nulla hic
eſt diſputatio, cõditione fideicommiſſi illius hacte-
nus ſuſpenſa: tantum ſecundi fideicommiſſi verba
accuratius aliquanto & cautius inſpiciamus: vt fieri
hoc debere monet Bald. *in l. 22. ſi cum dotem, §. ſi pa-*
ter. in fin. ff. ſolut. matrim.
Et quidem ex his verbis primo colligitur illud,
fideicommiſſum hoc alterum locum habere nõ po-
tuiſſe, niſi conditione huic appoſita prius exſtitura:
ſi ſcilicet ſine liberis maſculis heredib. filius natu ma-
ximus deceſſiſſet.
Nam † & alias ſubſtitutioni locus non eſt: niſi in 84
ſubſidium prioris heredis deficiẽtis: ſiquidem ſub-
ſtitutio nihil eſt aliud, niſi inſtitutio heredis in ſe-
cundo vel vlteriore gradu facta: quorum vnus poſt
alium

aium certo quodam vocatur ordine, *l. 1. ff. de vulg. ſubſtit. & Inſtit. eod. tit. in princ.*

Qua ſane conditione poſtea exſiſtente, in defectũ heredum inſtitutorum Ioannis eiuſque filii; ſubſtitutioni demum locus eſſe cępit in altero fideicommiſſo: in quo diſerte diſponitur, fratrem ſeniorem primo: eoq; mortuo poſtea alterum fratrem: ac demum his defunctis, filios eorum natu maximos, in hoc fideicommiſſo ſuccedere debere, quo ipſo nõ, vt in primo illius fideicommiſſo, ſucceſſionis legitimæ, ſed potius maioratus ſiue maioris ætatis ius ceu priuilegium inter ceteros fratres eorumq; liberos cuſtodiri debere, perſpicue colligitur: id quod ordo verborum manifeſto declarat.

Nec mouet, quod in poſteriore fideicommiſſo non, vt in priore illo, ſucceſſores illius proprio nomine ſingulariter nominauit: ſed ſubſtitutionẽ ſub nomine appellatiuo FRATRIS, eoq; geminato & bis repetito, ordinauit: ſiquidem conſtat, non niſi duos fratres fuiſſe heredes Ioannis fratris defuncti proximiores: vt perinde ſit, ac ſi nominatim primo natu maior Hieronymus, ac deinde eo mortuo natu minor frater Fabianus ceu proximior, ſubſtitutus fuiſſet, *l. 2. ff. de lib. & poſthum. ibi Bart.*

85 Neq; † enim appellatiuum hoc nomen FRATRIS bis repetitum verificari aliter poteſt, niſi in Hieronymo & Fabiano: vt perinde ſit, ac ſi nominatim vterq; vocatus ſit. *Iaſ. in d. l. 2. col. 1. & in l. 34. nominatim alicuius. ff. de condit. & demonſtr. & ibi Socin. not. 2. n. 3.* vbi dicit, legatum non ſolum dici nominatiue factum, quando perſona legatarii demonſtratur proprio nomine: ſed etiam ſi nomine appellatiuo, vel alia demonſtratione factum ſit: quia diſpoſitio generalis in vno verificanda, habetur pro ea, ac ſi ſpecialiter ſit facta, *l. 99. ſi domino, ibi Bar. Bald. & alii, ff. de lega. 1. Paul. de Caſtr. in l. 74. licet, n. 4. ff. eod. tit. Pariſ. conſ. 122. n. 4. lib. 1. Ruin. conſ. 59. n. 8. lib. 1. Kunig. cõſ. 2. n. 45. Natta conſ. 186. n. 4. Crauet. conſ. 2. n. 4. Menoch. in conſ. pro Tiruu. tit. n. 60. & ſeq. quos refert & ſequitur Simon. Prat. lib. 3. de interpr. vlt. volunt. fol. 3. n. 19. cum ſim. ibi adductis.*

Quod vt melius intelligatur, ſingula verba exactius & diligentius ponderanda ſunt. Ac primum quidem in his verbis, ſeinem Elteſten Bruder, vocatur is, qui ætate Ioanni fuit proximus, nimirum Hieronymus Friderici filius ſecundus: penes quem vſusfructus annuus illius legati, mortuo fratre Ioanne, fuit vſq; ad annũ 1548. quo & ipſo defuncto, vigore diſpoſitionis illius diſerte vocatũ tertius Friderici filius, natu minimus Fabianus, in his verbis, vnnd alſo für vñ für allwege dem Elteſten weyland Friderich Mendels Sohn, Ecce clara & aperta diſpoſitio de vtroq; fratre Hieronymo & Fabiano: nulla interim, vt in priore illo fideicommiſſo, mentione habita Hieronymi filii natu maximi: ſed tm̃ fratris ipſius Fabiani: qui in percipiendo vſufructu annui illius legati, anteponi merito debuit filio Hieronymi, quaſi vno gradu remotiori. &, quod præcipue hic attendit, ætate minori, vſq; adeo, vt fratrib. his duob. defunctis, filius alterutrius, qui tempore mortis natu maximus futurus ſit, ſuccedere in eo debeat: ſicut hoc verba iſta clare arguunt, vnnd derſelben Elteſten Söhnen: Fratrem vtrumq; ſcilicet intelligit plurali numero: vt nimirum promiſcue & ſine diſcrimine filius alterutrius, ſiue Hieronymi, ſiue Fabiani, qui ſenior & natu maior ſit, ſucceſſor ſit fideicommiſſi illius: a quo deinceps ſemper iure maioratus in ſeniorẽ familiæ illius, qui ex ſtirpe Friderici & proſapia deſcẽdit, recto tranſmittat ordine: donec nemo amplius ex ea ſuperſtes reperiatur. Quem veram & genuinã eſſe fideicommiſſi illius ſecundi interpretationem, non ſolum particulæ his additæ taxatiuæ, ſed aliquot præterea clauſulæ inſequentes perſpicue demonſtrant.

Nam de prærogatiua vtriuſq; fratris in hoc fideicommiſſo ſatis aperte teſtatur primo copula † *ET*: 86
quæ vox non inducit ſimplicem tantum ſermonis continuationem, *ſec. Barto. in l. 65. in repetendis, per ill. text. ff. de leg. 3. & in l. 1. in princip. ff. de publica. & in l. 36. Seia dulciſſima. §. Caio, verſ. ſecundo caſu, n. 6. ff. de fund. inſtruct.* ſed & qualitatem conditionemque prioris clauſulæ repetit in oratione ſequenti, *ſecundum Canoniſtas in c. ex parte. vbi Ripa, num. 46. extra de reſcript.*

Præſertim † quia accedit vox illa ſimilitudinis 87
Alſo: quæ ſignificat actum ſucceſſiuum reſtitutionis: vultq; in perſona filii ſecundi Hieronymi, non lineam effectiuam, ſed contentiuam, (*vt loquitur Menoch. lib. 4. præſumt. 88. n. 11.*) comprehendi, id eſt, eadem ratione ad Fabianum, qua ad Hieronymum fratrem, pertinere legati illius vſumfructum: iure ſcilicet maioratus, hoc eſt, maioris ætatis, cuius ſolius reſpectu legatum hoc percepit frater Hieronymus: eiusq; exemplo idem poſtea percepturus ſit Fabianus, ceu filius Friderici, ipſo defuncto, natu maximus, vt expreſſe verba loquuntur, ibi dem Elteſten weyland Friderichs Mendels Sohn: qui vnus tunc ex Friderici filiis in viuis fuit ſuperſtes: cui ob id in tranſmiſſione legati illius percipiendi, præferri non potuit Hieronymi filius primogenitus Caſparus: a quo poſtea illud multis annis iniuſte poſſeſſum fuit: excluſo Fabiano, tanquam ſeniore de familia, & proximiore agnato, ceu ſuo herede, *lege 11. in ſuis heredibus, ff. de lib. & poſthum.*

Et † quod ius maioratus illud perpetuo in fami- 88
lia cuſtodiri debeat apud omnem poſteritatem: magis adhuc determinant particulæ illę continui & perpetui temporis, für vnd für alweg: quæ ſine præfinitione temporis accipi debent: vt in eo fideicommiſſo ſuccedatur perpetuo & continuo, ſeruato ſcilicet ordine maioratus ſiue maioris ætatis: vel vt ſemper, adeoque in infinitum in his maior ſuccedat: qui ordo eſt ipſius maioratus.

Nam † hæc dictio SEMPER ex propria ſua natura 89
perpetua & vniuerſalis eſt, *Salyc. in l. 1. C. quomod. & quan. index. l. 1. ibi Bart. Iaſ. & com. Doct. ff. ſol. matr. & in l. 30. iuris peritos, ff. de excuſ. tut. l. 67. qui ſaltem. ff. de lega. 3. Bald. in l. 17. ſi arborem, arg. tex. ill. ff. de ſeruit. vrb. præd. Iaſ. in l. 4. videamus, §. deferre. n. 8. & 9. ff. de in lit. iur. Dec. conſ. 516. n. 15. Pariſ. conſ. 72. n. 85. lit. 4. Curt. iun. conſ. 22. n. 23. Gratus conſ. 31. nu. 24. lib. 2. Boer. deciſ. 158. n. 1. Philip. Port. lib. 1. com. opin. reg. 27. colu. 3.* maxime cum in primo illo fideicommiſſo non fuerunt hæ particulæ appoſitæ.

Ex quo liquido apparet, aliter Friderici filium primogenitum Ioannem, eiuſq; liberos: aliter filios natu minores Hieronymũ & Fabianum, eorumq; maſculos heredes a fundatore fuiſſe inſtitutos: ſicut lectio ipſius inſtrumenti manifeſto oſtẽdit: & iccirco

terminos vtriuſque fideicommiſſi, quos ipſe fundator ita diſcreuit, minime confundi oportere, *l. 41. cohæredi. & qui diſcretas. ff. de vulg. ſubſtit. l. 32. omnia. §. 6. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2. l. 34. quoties duobus, in princip. ff. de hered. inſt. 1. Alexand. & Iaſ. in l. 29. Gallus § etiamſi parente ff. de lib. & poſth. Angel. conſ. 306. Riminald. conſ. 190. n. 15. Tib. Decia. conſ. 44. num. 33. lib. 3.*

Multo etiam magis hoc ipſum declarat ſequens clauſula, his verbis: Als durchſchlechts dem Elteſten Mendlin/deß Namens vnd Stam̃ens/deß Schilds vnd Helms/ꝛc. quæ & ipſa clauſula in eodem instrumẽto repetitur aliquoties, ibi, vnd ſo durchſchlechts obgenanter Mendel keiner mehr im Leben were. Et paulo poſt iterum, das wir Järlich zu S. Martins tag/vierzehen tag vor oder nach ohngefährlich/obgenantem Hanſen Mendel zu Steinfels / vnnd nach jhme ſeinem Elteſten Sohn/ dieweil je einer im leben iſt (*Hactenus primi legati repetitio. Sequitur alterum*) vnnd nach jhrem Tode (*Patris ſcilicet Ioannis & filii*) durchſchlechts dem Elteſtem im Geſchlecht der Mendel zu Steinfels (*fideicommiſſum intellige ſecundum, in quo ſimpliciter ius maioratus valet*) ſolche fünffzig Gulden bezalen ſollen vnd wollen.

90 Quibus † in locis attendenda primo vox illa, durchſchlechts, hoc eſt *ſimpliciter & indiſtincte*: non habita ſcilicet ratione ſucceſſionis filiorum, vt in primo fideicommiſſo, ſed tantum ætatis maioris, ſiue maioratus ipſius, vt declarat addita vox, dem Elteſten Mendlin. Quæ & ipſa vox in eodem inſtrumento, preter loca ſuperiora adhuc ter, vel quater repetita legitur ſub diuerſis clauſulis: vt cum de libera pecuniæ illius a Senatu renuntiandæ facultate agitur, reperiuntur hæc verba: Ob wir auch ſolche fünffzig Gulden ewiges Gelds/von dem Mendel ablöſen wurden/ſo ſollen wir dem Elteſten Mendel / deme darin zu der zeit ſolchs Ewig Geld zuſtünde/vnnd dem Elteſtem Mendel noch jhnen beiden ein Jar zuvor ſolchs zuſchreiben/ꝛc. Deinde cũ de obligatione ſolutionis quinquaginta aureorum ſeniori tantum in familia a Senatu ſiendæ tractatur, idem verbum repetitur, das wir ſolch fünffzig Gulden/Järlich mit dem Elteſten Mendel / wie oben / gegen gewonlicher Quittung leyhen ſollen vnnd wollen. *Et paulo poſt*, darauff obegenant Mendel vnnd allen jhren Elteſten vnd Eheleiblichen Elteſten Söhnen/Erben/vnd Erbens Erben vnnd Stifft Hambach/wie oben / ſolche fünffzig Gulden Järlich ohn allen jhren ſchaden zubezalen verſprochen.

Quæ profecto verba, toties in vno eodemque inſtrumento repetita adhuc magis enixam teſtatoris voluntatem arguunt de inſtituendo maioratu ſemel conceptam: quia ſcilicet in locis illius diſpoſitionis, cum de ſecundo fideicommiſſo agitur, ſenioris de familia tantum exſtat mentio: ſemper & vbique adiecto gradu ſuperlatiuo, dem Elteſten Mendel: quæ ſane geminatio, ſeu potius iteratio multiplicata in materia fideicommiſſaria multum 91 operatur, † omnemque fraudis & ambiguitatis ſuſpicionem excludit. *l. 18 Balliſta ff. ad SC. Trebell. l. 21 cum ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Roma. in l. 6. ſi vero §. de viro. 9. ſ. a. 31. ff. ſolut. matrim. Angel. in §. hoc de eo. in fin. auth. qu. mod. oportet epiſt. Soci. conſ. 12. num. 2. Deci. conſ. 38. colum. 2. & conſ. 504. num. 9. Iaſ. conſ. 52. lib. 3. & conſil. 154. libr. 4. Pariſ. conſil. 57. num. 18. lib. 2. & conſ. 66. num. 36. lib. 3. Grat. conſ. 89. num. 5. lib. 2. Tiber. Decia. conſ. 42. nu. 30. lib. 1. & conſ. 103. n. 14. lib. 2.*

Neque enim credendum eſt, vocabulum illud durchſchlechts / fruſtra aut ſuperuacue poſitum, ac præſertim toties in fideicommiſſo repetitum fuiſſe: quo ipſo differentiam primi & ſecundi fideicommiſſi, diſertis verbis indicare teſtator voluit.

Et quia † omne verbum in inſtrumento poſitum 92 cum effectu accipiendum, vt aliquid operetur: & quia nullum vtile eſt ſuperfluum: idcirco quod ſpecialiter ab eo poſtea in ſecundo fideicommiſſo conſtitutum eſt, a primo interpretationem non recipit, *l. 33. ſtipulationes commodiſſimum. ff. de verb. obligat. l. 15. item apud Labeonem. § ait Prætor. ff. de iniur. Mar. Salomon in l. 29. Gallus. §. quidam recte, ff. de lib. & poſth. Car. Molin. conſ. 1. n. 24.*

Sed & hanc ſententiam confirmat adhuc magis omiſſio clauſulæ illius prioris in ſeniore fratre Hieronymo, *ſi ſine liberis deceſſerit*: ex qua recte arguitur, voluiſſe vtique teſtatorem, cum de filio ipſius nihil expreſſerit, ad proximiorem primi fundatoris, nõ vltimi morientis filii maioratus regreſſum: ſiquidem teſtator quod non expreſſit, videtur noluiſſe: Quoniam † ſi voluiſſet, diſpoſuiſſet vtique: 93 ſicut in priore illa diſpoſitionis parte expreſſit, *text. in l. 1. § fin autem ad deficientis ibi. nam ſi contrarium volebat, C. de caduc. toll. c. ad audientiam, de dec. c. 2. de translat. prælat. ibi, ne quod de ceſſione dicitur. Bal. in l. 9. in multis. ff. de ſtat. hom. Petr. de Anchara conſ. 119. in fin Ioan. de Anan. conſ. 22. in fin Socin. conſ. 227. colum. vlt. Deci. conſ. 416. nu. 17 verſ. non obſtat quod Alex. quos ad hoc refert & ſequitur Tib. Decia. conſil. 55. n. 44 lib. 3.*

Quod † vſque adeo verum eſt, vt non modo ceſ- 94 ſet hoc caſu affectionis & pietatis coniectura, aut præſumtio: quæ alias in fideicommiſſis plurimum valet, *l. 111. cum auus ff. de condit. & dem. inſt. l. 30. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.* ſed nec a lege talis ſuppleri poſſit aut debeat conditio, ſi in vna parte omiſſa, in alia fuerit expreſſa, *Socin. in d. l. cum auus, num. 38. Eman. Coſta in c. ſi pater. § 1. verb. ſi abſque liberis, n. 10 de teſtam. in 6. idem tradit Dec. conſ. 442. num. 10 & conſ. 581. n. 5. Maria. Socin. conſ. 128 lib. 1. & conſ. 27 ſub fin. lib. 3. Curtius iun. conſ. 33. num. 6 & 11. Grat. conſ. 8. num. 36. Pet. Anguſſ la conſil. 64. num. 14. lib. 1.*

Quin † imo etiamſi vna & eadem ſubſit ratio, ea 95 tamen conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, ex ſui natura repeti, aut vltra expreſſa extendi nullo modo poteſt aut debet, *vt comm. tradunt Doct. in d. l. 29. Gallus, §. & quid ſi tantum, ibi Bart. colum. 2. in fin ff. de lib. & poſthum. Socin. in l. 1. colum. 1. lin. 8. ff. de vulg. ſubſt. & ibidem Ripa, num. 95 Ruin. in Rub. ff. ſol. matrim num. 12. Fulgoſ. conſ. 49. colum penul. Socin. conſ. 259. colum. 2. lib. 2 & conſ. 69. num. 4. & conſ. 76 n. 4. lib. 3. Deci. conſ. 89 num. 2. Gratus conſ. 19. num. 23. lib. 1. Aug. Bero. conſ. 128 num. 7 lib. 2. & conſ. 57 num. 51. lib. 3. Burſat. conſil. 52. num. 18. Hieron. Gabriel. conſ. 111. num. 10.*

Plane † enim contra voluntatem diſponentis 96 aliquid eſſe dicitur, ob hoc ipſum, quod de eo nihil dixit aut expreſſit, *d. c. ad audientiam. l. 86 Titia teſtamento. ibi gl. ff. ad l. Falcid. l. ſi ſeruum. §. 5. non dixit Prætor. ff. de acquir. vel omit. hered.*

Et ideo

97 Et ſi id o conditio & qualitas non poteſt de caſu ad caſum (vt Dd. loquuntur) multo etiam minus de perſona ad perſonam traduci. *per tex. in l. 46. centeſimis, §. pen. ff. de verb. oblig. Bart. conſ. 39. Socin. conſ. 259 & conſ. 77. n. 18 lib. 3. Ruin. conſ. 176. n. 5. & ſeq. & conſ. 133. n. 2. lib. 2. Hotom. conſ. 6. Weſenbec. conſ. 51. in princ.*

Quod eo magis obtinet in hoc caſu: quia prius illud fideicommiſſum nominatim fuit relictum, hoc eſt, expreſſo proprio Ioannis eiuſque filii no-
98 mine: † vt ius propterea in altero fideicommiſſo, quoad fratres ceteros, eorumque liberos ſubſtitutos, non præſumatur repetitum, *l. 85. Lucius Titius, ff. de hered. inſtit. Bart in l. 74. licet Imp. n. 4. verſ. primo caſu, & ibid. Alex. & Iaſ. n. 36. ff. de lega. 1. & Iaſ. conſ. 95. n. 1. lib. 1 Alciat. in tract. de præſumt. reg. 2 præſumt. 35. nu. 2. & late Menoch. de præſumt. lib. 4. præſum. 108. n. 24. & ſeqq. cum ibid. alleg. & diſputatis quamplurimis.*

99 Semper † enim magis dilecti præſumuntur heredes inſtituti, quam ſubſtituti, *ſec. Bart. in d. l. 29. Gallus, §. etſi parete, & ibid. Iaſ. col. 7. verſ. quæro iuxta prædicta, ff. de lib. & poſth. per l. 36. Publius Mœuius, in fi. ff de condit. & demonſt. Alex. conſ. 93. Ruin. conſ. 148. col. 2. & conſ. 178. col. 4. verſ. in contrarium, lib. 2. Ang. Aret. in tract. de teſtam gloſſ. 79. n. 11.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM.

RESTAT, vt argumentis & rationibus contrariis reſpondeatur: quæ licet ex rationibus decidendi ſatis, vt arbitror, infirmata ſint: ſingulis tamẽ prolixius reſpondere vtile fuerit: quo clarior & euidentior prædicta deciſionis veritas appareat: ſiquidem contrariorum diſſolutio, eſt veritatis aſſertio. *ſecundum Lancellot. de offic. aduocati, c. 10. n. 10.*

Non obſtat igitur primum ex iure maioratus vel ſucceſſione eius deſumtum argumentum: vbi Fabiani nepos ex fratre Hieronymo Caſparus, aut iure repræſentationis, aut iure eo, quo primogeniti maioreſque ætate ſuccedere debent, patruo præferri debere videtur, nam ad hoc reſpondetur, in præ-
100 rogatiua † ætatis locum non eſſe iuri repræſentationis: quippe quæ duo inter ſe multis modis differũt. Hæc etenim propter eos demum conſtituta eſt, qui non ſuæ perſonæ, ſed parentis iure nituntur: illa nõ alterius, ſed ipſius, qua de agitur, perſonæ iure nititur. In hac locus fit communicationi: in illa neutiquam: quippe in qua vnus ſolidum obtineat; neque duo primi eſſe poſſint. Denique hæc inſtar fictionis eſt: in illam nulla cadit fictio, *vt pulcre hæc diſcriminat Hotoman. quæſt. illuſtr. 3 per l. 13. cum de ætate, ff. de probat. & l. vlt. C. de his qui ætat. veni. impetra.*

Atque hic de prærogatiua ætatis agi ſupra oſtenſum eſt. Ratio igitur ſolum habetur maioris ætatis eorum, quotquot ab illo genarcho & progenitore Friderico (*qui cũ fratre Chriſtophoro primus in maioratum hunc, quo cenſus iſtius annui vſumfructum ſemper ad eum vnum & ſolum, qui ex filiis ipſius nunc maximus eſſet peruenire voluit, conſenſit*) deſcenderunt.

Quo pertinet, quę in ſimili ſcribunt *Bald. in l. 32. omnia. § in fideicommiſſo, ff de leg. 2. & Molin. in addit. ad Alex. conſ. 204. lib 2. & cõſ. 26. lib 3. & Deci. cõſ. 79.* quod ſi quis dixerit, nepotem ex primogenito nihilominus præferri patruo: ſicut tradunt ii, quos ſuperius allegauimus: quia reſpondetur primo, alios permultos a prædicta ſuperiore opinione diſſentire, *ſicuti diſſentiunt Alex. andr. Alban. in conſ. 60 Hieron. Gabriel. in conſ. 107 … Cyn. in l 3. ſi v. na matre, C. de bonis mater. Bart in auth. poſt fratres, C. de legit. hered. & ibi Alex. in addit. & idem Alex. conſ. 54. lib. 3.* vbi dicit, ſe ſemper ſecutum eſſe illam opinionem pro patruo, veluti melioribus rationibus probatam: & magis communem eſſe dicit *Oldr. conſ. 93. Io. Fab. in §. ceterum. Inſt. de legit. agnat. ſucc.* quam eandem ſententiam, ſi iuris rationibus certandum ſit, veriorem dicit Cuiacius *lib. 2. feudor tit. 11.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſa illa prima opinione dicimus procedere hoc tunc demum, quando filius primogenitus deceſſit patre adhuc viuente. † Nam tunc ius primogenituræ videtur etiam 101
patre adhuc viuente a primogenito filio defuncto tranſmiſſum eſſe in nepotem: ita vt mortuo deinceps auo, relinquente ex filio primogenito nepotem ex vna, & filium ſecundogenitum ex altera parte, nepos excludere patruũ debeat, *vt declarat Mynſing. cent. 3. obſer. 23. Ludo. de Molin. lib. 3 c 17. nu. 1. & 16 & Tiraq. in tract. de iure primogen. q. 40.*

Atqui in propoſito caſus ſe aliter habet: ſicut. n. Hieronymus primogenitus Friderici non fuit, ſed filius ſecundogenitus: ita etiam æque ac primogenitus Ioannes, non viuente Friderico, ſed mortuo eo demum vitam cum morte commutauit: vt ius primogenituræ transferre in nepotem Hieronymũ, filius ſecundogenitus non potuerit. Quod quidem inprimis etiam ſententia Zaſii ſtabilitur *in conſ. 20. n. 12. & ſeqq. lib. 2.* vbi aperte negat primogeniti defuncti qualitatem ad ſecundogenitum vnquã deuolui: propterea quod hoc ius primogenituræ non niſi primæ ætati debeatur.

Tertio reſpondetur, admiſſa etiam illa opinione, quod nepos ex primo vel ſecundogenito præferatur patruo: tamen dicimus procedere hactenus, quando † ſcilicet voluntas teſtatoris primogenitu- 102
ram vel ius maioratus conſtituentis, non refragetur: vt infinitis prope adductis auctoritatibus declarat *Gabrielius Roma. in concluſ. 2. n. 3. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. & Did Couar. pract. quæſtionum c 38. n 6 & in quos hac in parte ſequitur Franciſcus Mantica de conîectur. vlt. volunt, lib. 8. tit. 10. n. 9. verſ. idemque,*

Atqui ne nepos ex Hieronymo Caſparus patruo Fabiano, filio Friderici tertio, in vſufructu iſto annuorũ cenſuum capiendo præferatur; diſerte verbis ab auo Friderico vel patruo magno poſt Chriſtophoro, fundatoribus huius maioratus, vetitum eſt & prouiſum: vt poſt mortem quidem filii natu maximi Ioannis ipſiuſq; liberorum maſculorum, ſi qui ſuperuiuerent, ad alterum filium, & hoc defuncto ad tertium filium natu maiorem tranſitus illius vſusfructus fieri debeat: ſicuti abunde ſatis et perſpicue in rationib. decidendi paulo ante verba illa declarata ſunt.

Atque hæc quidem reſponſio dari recte poteſt etiam ad ea, quæ ſuperius de ſucceſſoribus maioratuum dicta ſunt: quaſi in his receptum ſit, vt ſemper in perſona eius, qui † bona maioratus poſſidet, 103
linea inſpiciatur ipſius effectiua, non contentiua, *vt loquitur Menoch. lib. 4. præſumt 88. n. 11* Quia reſpondetur, vt maxime iſta ſententia vera ſit, quod ſcilicet in maioris ætatis maſculinitate inſpiciatur

primo linea, ſecundo ætas: tamen dicimus non procedere illud quando ex maioratus auctoris ſingulari diſpoſitione alius ſuccedendi ordo, & quidem contrarius præſcriptus eſt: *vt hic in propoſito.*

104 Expreſſum † enim facit ceſſare tacitum, *l. 39. cum ex filio. §. 1. ibi, Dd. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. 30. ratione legis 2. §. 17. tametſi autem. ff. ad l. Falcid. l. 3. §. ſi emanc. patus, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. 6. Ruin. conſ. 149. num. 8. lib. 1. Natta conſ. 581. num. 32. Riminald. conſ. 82. n. 14.*

Tacemus illud, quod conſtituens maioratum, ſi 105 ſaltem vocauit proximiores, † videtur ſe referre ad ordinem & cauſſam naturalem, & non fictam: qualis eſt repræſentatio, quam in nepote poſtpoſita naturali veritate, fingimus, *arg. tex. in l. 8. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. ſubſt. t. l. 23. filio quem pater, ff. de lib. & poſth. l. 3. §. hac verb. ff. de neg. geſt. l. 1. §. hac etiam ff. quod quiſq; iuris.* Hactenus de diſſolutione argumenti primi.

106 Non † obſtat quoq; argumentum ſecundum, *ex l. 111. cum auus, ff. de cond. & dem.* deſumtum: quia reſpondetur primo, quod diſpoſitio eius legis locum nõ habeat, quando frater inſtituit vel grauauit fratrem vel fratris filium. Nam tunc res a fratre vel fratris filio reſtituenda eſt heredi fideicomiſſario; etſi frater vel fratris filius grauatus ſuſceperit liberos, *ita Alberic. in l. 24. generaliter, § quoties autem. nu. 4. & ibid. Alex. n. 7. Iaſ. col. 4. verſ. ſexto limitat. Deci. n. 14. ff. de fideicom. libert. Alex. conſ. 38. lib. 1. Deci. conſ. 497. n. 1. & in con. 529. n. 7. Socin. in d. l. cum auus, col. 1. poſt Bart. & alios plures, & teſtatur eſſe communem opinionem Ripa in l. 17. ex facto, §. 6. ſi quis rogatus. n. 55. ff. ad SC. Treb. & alios plures recenſet Tiraq. in l. 8. ſi vnquam, in verb. ſuſceperit liberos. nu. 266. C. de reuoc. donat. qui pariter hanc eſſe communem opinionem aſſeruit: & ſecuti ſunt Emanuel Coſta in c. ſi pater, in p. 1. in verb. ſi abſq; liberis, n. 7. de teſta. in 6. & Cephal. conſ. 576. n. 13. lib. 4.*

Ratio autem cur coniectura pietatis ceſſet in fratrib. hæc eſt: quod iure noſtro cautũ non reperitur pietatem alia rõne conſiderari, niſi in parentib. erga filios, & e diuerſo, *vt in l. 2. hoc colore vbi gl. & l. 15. nam etſi parentib. in pr. ff. de inoff. teſta. l. 3. C. eod. tit. l. 9. patre qui ff. de his quæ in fraud. cred. l. pen. ff. de obſeq. a liber. præſt. l. 5. Diuus Adria. ff. ad l. Pomp. de parricid. l. 38. in teſtamento. ff. de fideicom. liberta. l. 7. contra voluntatem, C. de manumiſſ. teſtam. & l. 2. C. de patria poteſt. facit text. in l. 3. § 1. ff. de legat. præſt.* vbi illud edictum fundatum ẽ in æquitate quadã naturali, ſaltem fauore filiorum & aſcendentium, *ſicut dicitur in l. 1. in princ. ff. eod. tit.* nõ habet locum in legatis, ſi quæ fratrib. aliiſq; propinquis, aut ex latere coniunctis relicta ſint.

Atqui maioratus iſte in propoſito non tam a Friderico, quam a fratre ipſius Chriſtophoro inſtitutus eſt, in fauorem fratris Friderici filiorum natu maiorum: ſicut inſtrumentum Sultzbacenſe haud obſcure innuit: Friderico nimirum morte præuento, fratrem ipſius D. Chriſtophorum fideicommiſſa iſta, & prius quidem in fauorem lineæ Ioannis, primi Friderici filii: poſterius vero in fauorem reliquorum Friderici filiorum, & his deficientis, demum nepotum ex illis procreatorum natu maiorũ, inſtituiſſe & demandaſſe. Non igitur illa clauſula *ſi ſine liberis*, in pſona Hieron. ſecũdogeniti ſubintelligi põt.

Reſpondetur ſecundo, poſito quod ſaltem pro parte ea, quæ contribuit ad ſortem Fridericus, in filio Hieronymo clauſula, *ſi ſine liberis* ſubintelligi debeat: ſicuti & eam in perſona filii primogeniti Ioannis expreſſit: tamen hactenus hoc obtineret, niſi ipſi maioratus inſtitutores filios natu maiores nepotibus (exceptis iis, qui a Ioanne deſcendiſſent) præferri expreſſe voluiſſent: vt ſupra demonſtratum eſt.

Ex † quib. etiam conſtat, non valere generaliter 107 argumentum a fideicommiſſo ad maioratũ: nam in fideicommiſſo tñ fauetur deſcendentib. teſtatoris ꝑ perſonam particularem, cui bona erant reſtituẽda: at in maioratu, agitur de conſeruanda memoria inſtituentis, † quam homines maxime ſenes colere 108 cõſueuere, *teſte Plinio in Prolegom. lib. 7.* in quo verſatur honos & gloria, *l. 7. §. ad auctoritatem ff. de ann. lega. l. 16. legatum, in verb. memoriæ conſeruandæ defuncti gratia. ff. de vſu & vſufr. lega. Ari. Pinel. in l. 1. p. 3. nu. 102. C. de bon. mater. fol. 442.*

Et † ſan., quod inſtituentes maioratũ, hanc me- 109 moriam reſpiciant, manifeſtum eſt: quippe qui frequenter hoc agunt, vt ſucceſſores nomen ſuum ferant, *l. 19. hoc iure. §. fin. in verb. nomen meum ff. de donationib. Guil. Benedict. in c. Raynut. verb. & vxorem, n. 22. Ripa in l. 3. fœmina, nu. 44. C. de ſecun. nupt.* qua etiam ratio ne motus eſt *Pinel. in d. l. 1. p. 3.* quod cenſeat filiam ex † bonis maioratus dotari nõ poſſe, q̃- 110 uis ex fideicommiſſis poſſit.

Non † obſtat quoquè argumentum tertium: quo ex verbis nonnullis inſtrumenti Sultzbacenſis conuinci videtur, potiorem eſſe nepotis ex fratre Hieronymo cauſſam, quam patrui Fabiani: quia hoc argumentum non immerito retorquetur in contrarium: quoniam verba inſtrumenti non tam pro aduerſario Caſparo, quam pro actore Fabiano eiuſue filio faciunt: quæ tam clara & perſpicua ſunt, vt nulla amplius declaratione opus habeant: ſicut ex his, quæ modo dicta ſunt, facile apparet: † ſiqui- 111 dem nulla interpretatio afferri poteſt, vt melior ſenſus exiſtat, quam gignunt verba: in quibus nulla eſt obſcuritas aut ambiguitas, *l. 3. C. de liber. præter. Angel. conſ. 340.*

Quanquam † igitur anceps eſt iuris quæſtio apud 112 interpretes, an voluntas teſtatoris ſit verbis præferenda, *de qua late Tiraquel. in l. 8. ſi vnquam, verſ. libertas, C. de reuoc. donat. & Vigl. in Inſtitut. de pupil. ſubſtit. ut.* † extra controuerſiam tamen eſt illud, 113 in verbis claris non eſſe admittendam voluntatis quæſtionem, *l. 25. ille aut ille, §. cum in verbis, & l. 69. non aliter, ff. de lega. 3. l. 3. ſi quis filium, C. de liber. præter.* quoniam vbi verba ſunt clara, omnis interpretatio cenſetur eſſe calumnioſa, *vt ait Ripa in l. 19. vbi pure, §. 1. num. 5. ff. ad Senatuſconſul. Trebellia.* † ac 114 præſertim vbi res eſt clara (vt hic) nimium velle ſubtilitatis in interpretando adhibere contra regulas iuris, id vero eſt pernicioſe errare: quia videtur quis voluptatem habere, prout verba ſonant, *leg. 7. Labeo ait, §. 2. verſ. Id Tubero. ibi, Dello. ff. de ſupellec. lega. Rolandus a Valle conſil. 59. num. 43. & conſil. 80. nume. 51. lib. 3. Riminaldus conſil. 19 num. 31. lib. 1.*

Non obſtat de modo & forma legati ſecundo ꝙ dicitur: quia plane hoc cum interpretatione noſtra congruit: quatenus primi illius fideicommiſſi qualitas

litas & conditio in Ioanne, eiuſque filio, tanquam
principaliter inſtitutis legati aut fideicommiſſi illi-
us poſſeſſoribus, conſideratur: quę tamen interpre-
tatio neutiquam in conſequentiam trahenda, aut
115 producenda ad ſecundum fideicommiſſum: † ſi vel
maxime paritas rationis vtrobiq; demonſtrari poſ-
ſit: quod argumentum non valet in legatis aut fidei-
commiſſis ſeparatim relictis: in quibus ſufficiunt
verba & voluntas teſtatoris ſcripto expreſſa, *l. 4. qa
poterat, ff. ad SC. Treb. Cuman. conſ. 22. Riminald. cõſ.
111. n. 22. & 60. Natta conſ. 459. n. 8. Molin. in conſuet,
Parſ. §. 37. gl. 1. n. 5.*

Non obſtat de ordine ſucceſſionis, quinto loco
quod affertur, qui non niſi in primo fideicommiſ-
ſo, non autem in ſecundo admittitur: quoniam in
eo ius maioratus ſiue maioris ætatis potius, quam
ordo ſucceſſionis legitimæ aut tranſmiſſionis cer-
nitur: vt paulo ante fuſius demonſtratum eſt. Nam
ſi ordo verborum & ſeries recte conſideretur: ſpe-
ciem hanc, in qua ſenior de familia legati illius poſ-
ſeſſor iterum ac ſæpius declaratur, cum priori illa
ſpecie non cohærere intelligetur: ac propterea ſin-
116 gulis † inſtrumenti verbis aptanda eſt congruens
interpretatio, *l. 29. etiamſi a patre, §. ex cauſſa, ibi, ſi
ſpecies, in qua pupillus in integrum reſtitui deſidera-
tur, ceteris ſpeciebus non cohæret. ff. de minoribus, l. 20.
item veniunt, §. 6. præter hæc, in fin. verſ. aptanda eſt
igitur, ff. de petit. hered. gloſſ. in l. 16. ſi negotium, C. de
negot. geſt. Angel. in l. fin. C. de fideicom. Deci. conſ. 291.
col. pen. & Tib. Decia. conſ. 17. n. 38 lib. 1.*

117 Quod † autem de æquali erga agnatos affectio-
ne & voluntate ipſius teſtatoris adiicitur, nullum
facit negotium: quoniam (vt ſupra dictum eſt) fa-
uor agnationis vel cognationis non extenditur vl-
tra ea, quæ a teſtatore expreſſa ſunt: qui multo ma-
ior in his perſonis præſumitur, quas naturaliter de-
ſignat: & quibus primum in legatis ſucceſſione lo-
cum attribuit: quam in aliis, licet eodem gradu cõ-
iunctis: quas non niſi per ſubſtitutionem, in defe-
ctum primorum ſucceſſorũ, legatum iſtud pertine-
re voluit, *l. 7. tutelas, ff. de c. dimin. l. 57. hæ edes mei, §.
peto, ibi, propter gradus fideicommiſſi præſcriptos, ff. ad
SC. Trebel. Bart. in l. 220. liberorum, verſ. his præmiſ-
ſis. ff. de verb. ſigni. Bald. in l. 13. ſi defunctus, C. de ſuis
& legit.*

Quoniã ergo in voluntate teſtatoris aut diſpo-
nentis pars aduerſa fundamentum ponit ſuum: eã
118 euidenter omnino docere debet: † alias cõtra eum,
qui voluntate dubia nititur, fit interpretatio, *Ripa
d. §. cum ita, n. 56. Socin. iun. conſ. 185. n. 3. lib. 2. Cravet.
conſ. 161. n. 16. & conſ. 208. n. 3.*

119 Abſurdum † enim fuerit, per voluntatẽ incertã
ei, quæ certa ſit, derogari, *vt idem reſpondet Cravet.
in conſ. 1. pro genero. n. 349.*

Non obſtat de clauſula fideicommiſſi conditio-
nali, *ſi ſine liberis*, ſexto loco quod affertur, quæ non
niſi in primo fideicommiſſo poſita, neque in ſecũ-
do poſtea denuo repetita legitur: ex quo non modo
ſpecierum, ſed etiam iuris diuerſitas manifeſta ap-
paret.

Quod igitur de ſubſtitutionum iure alias dicitur,
120 ſemper vbi ſunt diſcretæ ſubſtituti portiones: † etiã
eorum ſubſtitutiones diſcretas intelligi, neque al-
terum ad alterum produci, quam regulam ex inti-
mo ſubſtitutionum iure depromtã eſſe, ſcribit Ho-
tomannus *in conſ. 6. per tex. in l. 41. coheredi, § qui di-
ſcret. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* idem quoque me-
rito in hoc caſu obſeruatur, ne ſcilicet primi fidei-
commiſſi inſtitutio, & ſubſtitutio ſecundi fideicõ-
miſſi, a teſtatore diſertis verbis diſcreta, & in diſcre-
tis partibus ſeparata, inuicem confundantur, *Bart.
in l. 45. Lucius Titius, n. 18. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.
Burſat. conſ. 189. n. 70. Hotom. d. conſ. 6.*

Quemadmodum † & alias poſita in vno capitulo, 121
maxime ſi ea penitus (vt hic) ſeparata ſint, ad aliud
nec referri, nec inibi repeti ſolent, *Bart. in l. 3. etſi pe-
per cerit, § 2. filius, ff. de lib. & poſthu. & l. 69. in repeten-
dis, ff. de lega. 3. & in l. 20. Seia, ex parte, §. Caio, ff. de
inſtruct. & inſtrum. lega. & in l. vlt. ff. de reb. dub. Iaſ.
in l. 1. col. 2. limit. 6. C. de lib. præter. Felin. in c. cauſſam
quæ, col. 5. verſ. limita tertio, de reſcript. Io. de Anan.
conſ. 25. in fin. Socin. iun. conſ. 29. nu. 5. & ſeqq. lib. 1. &
conſ. 100. n. 20. lib. 1. Menoch. conſ. 106. num. 297. & late
conſ. 171. n. 18. & ſeqq.*

Et iccirco male infertur ibidem de fideicommiſ-
ſi perpetui ordine ſucceſſiuo: quoniam (vt iam an-
te dictum eſt) non eſt vnum, ſed duplex, ac imo po-
tius triplex fideicommiſſum, quod verba inſtrumẽ-
ti ſatis aperte conuincunt.

Quod igitur in vno tantum fideicommiſſo ex-
preſſum eſt, & in altero non expreſſum: me-
rito hoc excluſum, & non repetitum, ſed conſulto
omiſſum cenſetur, quia in arbitrio teſtatoris poſi-
tum fuit, iterum eam clauſulam apponere vel omit-
tere, *l. 10. commodiſſime, ff. de liber. & poſthum. l. 1. §. ſin
autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. Deci. in l. 6. ge-
neraliter, C. de inſtit. & ſubſtit. Socin. iun. conſ. 128. nu.
33. & ſeqq. lib. 1 & conſ. 100. lib. 3. Roma. conſ. 370. Cra-
uet. conſ. 67. per tex. in d. §. ſin autem ad deficientes, &
c. inter corporalia, de tranſlat. prælat. & c. ad audien-
tiam, de decim.*

Nam † ne quidem ex paritate rationis extendi 122
ad alios caſus conditio, *ſi ſine liberis*, recte poteſt, *ſec.
Ruin. in rubr. ff. ſolut. matrim. n. 12.* propterea quod
a iure communi exorbitatur: vt ea ſubintelligatur
conditio, vbi non eſt appoſita, *Imol. in l. 17. filio præ-
terito, col. 9. verſ. item non obſtat ratio, ff. de iniuſt. &
rupt. teſtam. Socin. in l. 111. cum auus, col. 21. verſ. ſexto
infertur, ff. de condit. & demonſtra. Tiraq. in l. 8. ſi vn-
quam, verb. libertis, n. 26. C. de reuoc. donat.*

Quę † autem a iure communi exorbitant, ea nec 123
ex paritate aut identitate rationis ad alias diſpoſi-
tiones extendi poſſe, certum eſt, *tex. in c. conſtitutio-
nem, & ibi gloſſ. verb. prorogamus, de regularib. gloſſ.
in c. in fidei, verb. inquiſitionis, de hæret. lib. 6. & gloſſ.
in l. 30. talis ſcriptura. ff. de lega. 1. & in l. 33. vxori, ſub
ff. de lega. 3. Bart. in l. 4. prætor ait, §. 6. ſi quis aduentu,
verſ. eritq; hæc differentia. ff. de vi bon. rapt. Socin. cõſ.
115. n. 22 lib. 4. Socin. iu. conſ. 13 n. 32. lib. 3 Gozad. conſ.
6. n. 30. Nic. Euerhard conſ. 6. Tib. Decia conſ. 1 n. 148.
lib. 2.*

Non obſtat clauſulæ allegatæ de fratribus natu
maximis, eorumque liberis pariter natu maximis,
interpretatio: quæ non modo ſiniſtra, ſed etiã vio-
lenta eſt: quod ſatis arguit ſuperior clauſulæ illius
interpretatio noſtra, ex ordine & ſerie verborum
ſumta, qui ordinẽ arguit † ipſius intellectus, *ſecun-* 124
*dum Baldum in l. fin. oppoſ. 14. C. de hered. inſt. cum a-
liis fundamentis ſup. allegatis.*

Neque enim in ſecundo fideicommiſſo liberò-

rum, niſi poſt fratres reſtitutos demum ſit mentio:
ex quo intelligitur, non voluiſſe fundatorem eundem ſucceſſionis ordinem ac modum obſeruari, qui in primo fideicommiſſo illo expreſſus eſt, ſed perceptionem fideicommiſſi illius prius ad fratres, ac denique ad eorum liberos, & quidem ſemper ad filium natu maximum, & ſic agnatum ex poſteris Friderici ſeniorem, peruenire debere.

Diuerſis ergo gradibus fratrum filiorum & nepotum propoſitis, vbi certo alicui gradui res deſti-
125 nata eſt: † ſicut in hoc caſu fratribus primo legatum
illud addicitur: ceteris ademtum eſſe, ſaltem in conditionis euentum, omnino videtur: ita ſcilicet, vt ex ſubſtitutione fratrum ſuperuiuentiũ, interim eorum liberi excludantur, *l 24. quod in rerum natura, §. ſi quis poſt, ibi, quod alii deſtinatum eſt. ff. de lega. 1. cum ſim.* quoniam eo ipſo, quod legatum ad fratres primo pertinere pronuntiatum eſt: ex diuerſo pronuntiatum cenſetur ad liberos fratris alterius non pertinere, altero ſcilicet fratre ſuperſtite. *per expreſſum textum in l. 15. ſi inter me & te, ibi, quia eo ipſo quo meum eſſe pronuntiatum eſt. ff. de except. rei iudi. Bart. in l. 4. prætor, § eritq; hæc differentia, ff. de iur. & fact. ignor. Deci. conſ. 516. Ruin. conſ. 74. n. 11. lib. 1.*

Sola itaque diſponentis hic ſufficit voluntas: quę diſertis verbis ad ambos fratres determinata eſt: vt
126 quamuis † verba excluſionis liberorum ceſſent, ſal-
tem hoc caſu ſufficere debeant verba incluſionis, quo frater tertius incluſus ceteris, præferatur alterius fratris liberis & heredibus maſculis in percipiẽdo iſto legato, *vt docet Bald. in l. 61. dotalem, & l. 64. ſi vero, §. 9 de viro, § de viro, & ibi Imol. ff. ſolut. matr. & in l. 32. de quib. col. 12. verſ. item quod nõ dicitur, ff. de legib. facit tex. in d. l. 4. quia poterat, ff. ad SC. Treb. & in l. 11. cum prætor. ff. de iudic. & in l 9. ſicut certi, C. de teſtam. milit. Raph. Cuman. conſ. 22. Natta conſ. 581. n. 32. Ruin. conſ. 51. nu. 5. lib. 3. Ludou. de Lambertac. conſ. 76. n. 14. inter conſilia vlt. volunt. Molin. in addit. ad Dec. conſ. 15. & in conſuetud. Pariſ. §. 27. gloſſ. 1.*

Non obſtat, quod in clauſulæ illius præallegatæ particulari interpretatione octauo loco affertur,
127 de † vi & poteſtate copulæ E T. Quæ quidem in hoc
caſu noſtro non eum effectum habet: vt repetat qualitates & conditiones vtriuſque orationis: multo etiam minus efficit, vt eadem per omnia ſit diſpoſitio in vtroque copulato: aut vt quod in vno fideicommiſſo omiſſum ſit, ſuppleri debeat ex altero, quod ab eo ſeparatũ eſt & diuerſum, & hoc modo æqualis ſit copulatiue iunctorum determinatio:
128 ſed † imo potius, quia copula inter duas perfectas o-
rationes poſita eſt, ita vt in vnoquoq; capite diuerſę perſonæ diuerſimode exprimantur, nec copulatiue quidem, nedum repetitiue, ſed continuatiue duntaxat ſe habet: atque adeo clauſulam illam priorem a poſteriore prorſus ſeparat, ex qua fideicommiſſi vtriuſque diuerſitas maxime cernitur, vt propterea conditio & qualitas appoſita in vna, minime repetita in altera cenſeri debeat, *Bart. in l. 1. ff. de iuſt. & iur. & l. 13. ſi is qui, §. 3. vtrum ita, ff. de reb. dub. Dec. & Rip. in c. ex parte, de reſcript. Alex. conſ. 117. lib. 1 & conſ. 66. n. 6. lib. 3. Socin. conſ. 22. nu. 2. lib. 3. Ruin. conſ. 176. n. 8. lib. 2. Pariſ. conſ. 38. & ſeq. lib. 2. & conſ. 87. lib. 3. Bolognet. conſ. 74. col. 2. verſ. & aduertendum, Burſat. conſ. 189. n. 76. Alciat. conſ. 96. n. 26.*

Neque contra nos facit, quod de eadem copula ſubiicitur, per eam non ſolere reſtringi, ſed augeri potius legatum, quod ipſum vel maxime huic ſen-
tentiæ ſuffragatur: vt non reſtringere debeat † ſpe- 129
cialem ſubſtitutionem, aut vocationem fratris tertii, ſed potius in eo ampliare diſpoſitionem, *Bart. in l. 4. ff. de alim. & cib. lega. & in l. 32. Titia, cum teſtamento, §. qui innita filia. ff. de leg. 2. & in l. 10. ſi habitatio, §. 1. ff. de vſu & habit. & late in l. 31. donationes, §. ſpecies. ff. de donationib.*

Plane enim in dubio (quanquam hic in claris ſu-
mus) ea capi debet interpretatio, † per quæ fideicõ- 130
miſſi diſpoſitio plenior efficitur atque perfectior, *l. 1. §. ſi te rogauero, & l. ſeq. ff. depoſiti, l. 33 non ſolum. § ſi. ff. de vſucap. l 27. ſi te ſolum, §. 1. ff. de hered. inſtit. l. 12. in teſtamentis. ff. de reg. iur. l. 7. C de fideicom. Cephal. conſ. 158. Cranet. conſ. 202. n. 16. Paul. de Caſt. conſ. 179. col. 5. arc. med lib. 1.*

Sed † & copula E T plerunque inter diuerſa ca- 131
dere dicitur, *gloſſ. nota. in rubr ff de iur. & fact. ignor. & ibi Bart. & Bald. gloſſ. in c. querelam, ibi, Abb. Panorm. & Ioan de Anan. de ſententia Bart. in l. 13. ſi is qui ducenta, in princ. ff. de reb. dub.*

Non obſtat de particula ſimilitudinis nono loco
ꝙ affert, ex qua paritas rationis & iuris æſtimari debeat *per ſupr. alleg.* Nam primo quidem negatur, in
hoc loco † ſimpliciter ſimilitudinem aliquam deno- 132
tari iſta particula: ſed potius habere limitatiuam & taxatiuam (vt noſtri dicunt) vim & naturam, *arg. l. 31. liberto, §. 4. libertus, ff. de negot geſt. l. 78. Lucius Titius, §. 10. quæ habebat filium, ff. ad SC. Treb. Iaſ. in l. 1. col. 2. ff. ſi quis ius dicen. non obtemp. Socin. conſ. 141. col. penul. lib. 1. Deci. conſ. 227. col 3. Aym. Cranet. conſ. 201. n. 31. lib. 1.*

At † prætrea vox iſta ATQVE ITA reſtringit po- 133
tius, & adhuc magis determinat clauſulam illam de ſubſtitutione fratris tertii Fabiani: vt non eodem modo, quo Ioannes frater primus, ſed eo duntaxat pacto, quo Hieronymus frater ſecundus, fideicommiſſi illius percipiendi ius ſortiatur, ſi caſus ille extiterit, hoc eſt, ſi fratre Hieronymo mortuo ſuperuixerit, *per ea quæ not. Bart. in l 40. quib dieb. §. vlt. ff de condit. & demonſtr. Ang. & Bald. in l. 19. Proculus ff. de vſufr. & Bald. in l. 2. C. commod.*

Nam † & alias dictio ITAQVE vel ITA TAMEN 134
ſtat limitatiue & reſtrictiue, *per text. in d. l. Lucius Titius, § quæ habebat filium, & l. 20. pro herede, §. 2. ſi quid tamen, ff. de acquir. vel omit. hered. Aretin. in l. 1. §. pupillus, in princ. verſ. hac tamen expoſitio. ff. de acq. vel amit. poſſeſſ. & in l. 107. a plurib. not. 4. ff. de lega. 1.*

Sicut † & dictio ITA QVOD, ceu æquipollens, na- 135
turam habet limitatiuam & taxatiuam, & vim quãdam modi neceſſitatem importantis, *ſecundum Capic. deciſ. 148. n. 6. & 7. Ang. poſt Guliel. in l. 25. nulla iuris ratio, verſ. hac lex inducitur. ff. de legib. Ruin. cõſ. 18. col. 3. n. 2. & conſ. 74. col. pen. n. 17. lib. 2. Socin conſi. 100. n. 8. lib. 4. Beroius conſ. 77. n. 16. lib. 2. Pariſ. conſ. 90. n. 24. & conſ. 1. n. 23. & conſ. 22. n. 39. lib. 3. Cranet. conſ. 201. n. 41. & conſ. 25. nu. 26. cum aliis citatis ad hoc per Sim. de Pratis de interpr. vlt. volunt. lib. 3. col. 3. nu. 53. in fin.*

Sed poſito tamen, citra veritatis præiudicium, ſimilitudinem ſucceſſionis aut tranſmiſſionis aliquã hac particula denotari: non tamen ad primi illius, verum ſecundi tantum fideicommiſſi ius relatio facienda eſt: vt nimirum eodem iure Fabianus, quo

frater

frater Hieronymus in percipiendo legato vti debeat: propterea quod expreſſa vtriuſq; fratris facta ſit ſubſtitutio a teſtatore: ſaluo tamen ordine maioris ætatis, & ſic ſalua maioratus prærogatiua: ſiquidem par vtrobique eſt ratio, & ob id par quoque vtrobique ius merito ſeruatur, *per iura ſuperius adducta.*

Quod autem ex eo rationis in primo & ſecundo fideicommiſſo ſimilitudo, & ſic paritas iuris in vtrobique arguitur: id nullo modo verum eſſe conceditur: ſiquidem manifeſta eſt diuerſitatis ratio in
136 vtroque fideicommiſſo: † quæ tum ex perſonarum, tum etiam conditionum & qualitatum diuerſitate ac diſſimilitudine recte deſumitur, *vt in ſpecie ita decidit Nicol. Boer decis. 46. num. 3. per l. 3. §. filius ff. de liber. & poſthum. & l. 41. coheredi. §. 5. qui patrem, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Alex. conſ. 226. lib. 6.*

Et vt maxime fortaſſis non manifeſte appareat rationis illa diuerſitas, de qua tamen in legatis ſeparatim relictis non eſt laborandum, quia in his vo-
137 luntas † ſufficit teſtatoris, *argumen. l. 4. quia poterat, ff. ad Senatuſconſul. Trebel.* recepti tamen iuris eſt, non licere argumentari a ratione alicuius diſpoſitionis, quam teſtator non expreſſit, cum non ſit
138 difficile plures vnius rei rationes reddere, † *Bar. in l. 220. liberorum, num. 13. ff. de verb. ſignif. Salycet. in l. 2. ſi ſerui veſtri, C. de noxal. act. Rip. in rubr. ff. ſolut. matrim. num. 62. Alex. in conſ. 80. num. 7. lib. 1. & conſ. 97. colum. fin. lib. 2. Aretin. conſ. 37. col. fin. Corn. conſ. 82. colum. penult. lib. 4. Socin. iun. conſ. 4. num. 20. lib. 3. & conſ. 177. n. 13. lib. 2. Rube. conſ. 118. n. 1. Gozad. conſ. 103. n. 19. Cephal. conſ. 410. n. 60. Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 11.*

139 Non † obſtat decimo de continuatione & perpetuitate ſucceſſionis, quod obiicitur ex particula illa, für vnd für: quandoquidem hæc non ordinem ſucceſſionis in primo fideicommiſſo, ſed modum ſubſtitutionis in altero fideicom. præcipue reſpicit: ac proinde ad copulatum proxime præcedens refert, in quo de fratrum iure duntaxat, non etiam liberorum diſponitur, quo ipſo primum illud fideicom-
140 miſſum a ſecundo potiſſimum differt. † Sicut & & alias clauſula generalis reſtringitur ad ea, quæ immediate præcedunt, *l. vlt. §. cui dulcia. ff. de vin. & trit. lega. cum concord. Deci. conſ. 521. n. 12. Tib. Decia. conſ. 52. n. 25. lib. 1.* Præterea vox illa *perpetuo*, in legib. ita exponit, i. donec de iure poterit, *vt pulcre hoc declarat Imol. conſ. 142. col. fi. in pr. verſ. preterea illa verba perpetuo, quē ad hoc allegat, & ſequitur Tib. Decia. d. conſ. 52. n. 26.*

Non obſtat vndecimo loco regula, qua ſubſtitu-
141 tio dicitur extendi de pſona ad pſonā: † quia nō obtinet hæc regula in ſubſtitutione fideicommiſſaria pſertim: & vbi teſtator diuerſum diſpoſuit: vnde & ſubſtitutio fideicommiſſaria, facta inter patrem & filios, non porrigitur ad filios ipſos: vt ſcilicet inter eos facta præſumatur *ſicut pluribus demonſtrat Menoch. lib. 4. præſumt. 81. n. 23.*

142 Minus † mouet altera regula de antecedentib. & conſequentib. oppoſita ex natura relationis. Neq; n. hęc regula eſt perpetua: ſed vt modus interptandi quadruplex eſt, *ſec. Bart. in l. 9. omnes populi, q. 6. in pr. ff. de iuſt. & iur.* ita antecedentium & cōſequentiū, i. ſuperioris & inferioris ſcripturæ (vt Tullius loqť) quadruplex eſt virtus: modo declarandi, *vt in l. 50. ſi ſeruus plurium, in fin. ff. de lega. 1.* modo ſupplendi, *vt in l. 4. item quia, §. idem Iulianus, ff. de pact.* modo ampliandi, *vt in l. 9. regula, §. fin. ff. de iur. & fact. igno. l. 95. quiſquis mihi, ibi glo. & Bart. ff. de lega. 3. & Bar. in l. 77. auia quæ, in princ. ff. de condit. & demonſtrat.* modo denique reſtringendi, *vt in l. 126. ſi cum fundum, ff. de verb. ſignif. ibi glo. & in l. 23. ſi ſeruitus, ff. de ſeruit. vrb. præd. Iaſ. conſ. 270. col. penult. verſ. 5. lib. 1. de quo elegan. Bald. in conſ. 357. circa med. lib. 5. & Sim. Prat. lib. 2. de interpr. vlt. volunt. ſol. 3. num. 39. & ſeq. cum ibi allega. & Euerhard. in Topic. loco a generalitate.*

Non obſtat duodecimo allegata cōmunis regula: qua dicitur, diſpoſitionis † partem vnam declarare alteram: veluti in hoc caſu, vt quia in priori diſpoſitionis parte filius Ioannis natu maximus vocatus eſt, ſimiliter in altera quoque parte Hieronymi filius Caſparus, tanquam ætate grandior vocatus cenſeri debeat, *l. 21. heredes palam, §. ſed ſi, ibi, vel ex vicinus ſcripturus ff. qui teſtamen face. poſſ. l. 78. qui non militabat, §. Lucio Titio, ff. de hered. inſtit. l. 17. qui filiabus, in prin. ibi Bar. l. 50. ſi ſeruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. 33. legatorum petitio, §. 7. ff. de legat. 2. cum ſimilib.* excluſo vid. licet Fabiano patruo ceu ſeniore; ſaltem ob eam cauſſam, quia exemplo primi fideicommiſſi filius intrando locum ſiue gradum patris, omnes eius qualitates prærogatiuas aſſumere videatur, *Oldrad. conſ. 224. cum concord. adductis per Deci. conſ. 443. & lauſſime per Tiraq. in tract. primogen. q. 40. n. 11. & ſeqq.* 143

Nam hæc quidem declaratio hactenus ita facienda eſt: vt quod in vna tantum parte ſcriptum eſt, in alia ſi non reperiatur, ſcienter & conſulto omiſſum cenſeatur, & pro omiſſo omnino habeatur, *d. §. ſin autem ad deficientis, l. 10. commodiſſime, ff. de liber. & poſthum.* eoque caſu (quod communiter ita dici ſolet) præualeat tunc negatiua: quod nimirum, ſi idem voluiſſet, ſciuiſſet vtique teſtator exprimere: ſed quia non expreſſit, noluiſſe præſumatur, *d. l. 57. heredes mei, § cum ita, ibi Zanch. part. 7. n. 93. ff. ad SC. Trebel. Socin. conſ. 191. lib. 2. Rolandus a Valle conſ. 56. num. 24. lib. 3. Gratus conſ. 10. nu. 21. & ſeq. lib. 2.*

Non obſtat decimoquarto, de relatione quod affertur, quæ cum omnibus ſuis qualitatibus fieri debeat, *per iura ibid. adducta.* Nam vt maxime hoc ita ſit verum, relationem in dubio fieri ad proxima ſolere, *l. 11. ſi idem cum eodem, §. fin. cum ibi not. ff. de iuriſdict. omn. iud. l. 2. ff. de ſtat hom. l. 18. cum de lanionis, §. 2. aſinam, ibi, proxima copulata, ff. de inſtruct. & inſtrumen. legat. cap. antepenult. de appellat. Card. conſ. 49. num. 2. in fin. Corn. conſil 295. colum. 3. verſ. his tamen minime refragantibus, lib. 1. & conſil. 5. colum. 3. verſ. & clauſula in fine poſita, lib. 2. Ruin. conſil. 170. num. 9. verſ. ad iſtud reſpondetur, lib. 2.* adeo vt & conditio diſpoſitioni adiecta, ad proxima referri plerunque debeat, *per ea quæ notat Abb. conſil. 78. num. 2. verſ. 3. condit. libr. 2. per gloſſ. in l. 1. ff. de lega præſtan.* † Eatenus tamen hoc verum eſt, niſi 144 diuerſitatis aliqua ratio ſubſit, *Gemin. in can. illi qui, 5. q. 5. Alexan. in d. l. ſi idem cum eodem, §. fin. num. 3. Felin. in c. cām quæ, col. 4. lim. 2. de reſcript. per tex. in l. 1. §. per procurat. ibiq. gl. verb. alioqn. ff. de acq. vel amit. poſſeſſ. Craue conſ. 393. n. 7. & conſ. 508. n. 12. & cōſ. 957. n. 28. verſ. repetitione ob ratione diuerſā, lib. 5.* aut niſi

a diſponente iam in ſpecie facta ſit prouiſio aut determinatio, vt hic, *l. 26 ſed etſi per prætorem, §. 3. deinde adiicit, ff. ex quibus cauſ. maior. in integr. reſt. l. 41. coheredi, §. 5 qui patrem, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. 4. cum vulgari. ff. de dote prælega. l. 119. doli clauſula, ff. de verb. oblig. Bald. l. 1. n. 5. C. de legit. hered. Iaſ. l. 1. n. 8. lim. 3. C. de lib. præter. Bart. in l. 30. talis ſcriptura, §. fin. n. 3. ff. de lega 1. & conſ. 54. Roma. conſ. 152. n. 3. Panor. conſ. 14. poſt princ. lib. 2. Cranet. conſ. 352. n. 5. & conſ. 443. n. 3. & conſ. 570. n. 8*

Quemadmodum nec ad ea fieri debet relatio, in quibus mens diſponentis ſilet: aut in quibus non verſatur animus illius, contra quem non fit relatio, *Oldrad. conſ. 152. n. 2. in fin. Panorm. conſ. 75. in fin. lib. 2. Cranet. conſ. 671. n. 15. verſ. tertio ad argumentũ relationis, & conſ. 808. n. 13. & conſ. 883 n. 3.*

Multo que minus ad ea fieri poteſt, in quib. mens diſponentis læditur, aut correctio voluntatis eius inducitur, *Oldrad. conſ. 152. col. 2. Paul. de Caſtr. conſ. 460. col. 2. lib. 1. Panorm. conſ. 20. n. 2. lib. 2. Cranet. conſ. 623. n. 28.* præſertim ſi ea ſit clara, vt in hoc caſu noſtro, *vt idem vult Cranet. conſ. 701. num. 42. verſ. idem Bellamera probat. & conſ 910. n. 5. lib. 5.*

Non obſtat decimoquarto vulgata regula illa, diſpoſitum in vno, cenſeri quoque in alio diſpoſi-
145 tum. Nam † iure magis vulgato vtimur, vnamquãque diſpoſitionem ad cauſſam ſuam reſtringi oportere, *l. 2 cancellauerat ff. de his quæ teſtam. delent. l. 5. ita autem vt ff de admin. & peric. tutor. l. Luc. ff. de fideiuſſ. Bald. in l. 3. §. ex hoc edicto, ff nautæ caupo. ſtabul. Bald. & Salyc. in l. fin. ff ad SC. Maced. Cuman. in conſ. 182. circ. med. Cranet. conſ. 171. n. 13. & conſ. 196. col. 2. & conſ. 693. n. 16. verſ. tertio reſpondetur, lib. 4. & conſ. 752. n. 12. lib. 5.* Neque ea diſpoſitio ad ea pertinet, quibus verba diſponentis non conueniunt, *teſte Cranet. conſ. 699. lib 4.*

146 Quemadmodum † & diſpoſitio licet ea fortaſſis ad alium caſum ſimilem trahi poſſit: nunquam tamen trahitur ad caſum, qui ab eo ſeparatus aut diuerſus eſt, *text. in l. 51. eum qui duobus, ibi Bald. & Imol. ff. de acquir. vel omit. hered. Angel. in l. 26. ſi pater filium. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Bart. & Dd. alii in l. 20. patris & filii, ff. eod. Riminal. conſ. 105. n. 18. & conſ. 119. n. 34. & conſ. 737. n. 32. Nat. conſ. 442. n. 8. Ang. Bero. conſ. 98. n. 4. lib. 2.*

Non obſtat decimoquinto de pari affectionis ratione erga agnatos quod denuo inculcat̃: ex qua par quoq; in omnibus diſpoſitio iudicetur: ne contraria voluntas diſponentis inde coniecturetur.
Quam ad obiectionem recte reſpondetur ex fun-
147 damentis ſupra adductis: † argumentum a paritate affectionis erga omnes cognatos aliter non procedere: niſi quatenus certus gradus non ſit expreſſus, *Bart. in l. 220. liberorum, verſ. his præmiſſis, ff. de verb. ſignifi. cum aliis ſup. alleg.*

Semper ergo in legato familiæ fauor agnationis reſtringitur, non modo ad gradus in diſpoſitione expreſſos: ſed etiam ad modum & ordinem ſuccedendi a teſtatore præfinitum, *l. 57. heredes mei. §. peto, ibi, propter gradus fideicommiſſi præſcriptos, ff. ad SC. Treb. l. 6. iubemus, in princ. & §. vlt. C. eod. tit.*

Merito itaque diſpoſitio iſta in ſecundo fideicõmiſſo tantum ad ſeniorem in familia reſtringitur: ſicut hoc in diſpoſitione ſæpius atque iterum diſertis verbis repetitur: quæ certe verba excludunt alios ætate minoris: perinde, vt & in ſimili, quoties fit
mentio † de proximiore, non comprehenditur ſe- 148
quens in gradu: quamuis alias ſolet præcedentem in gradu repræſentare, *vt colligit hoc Bald. in d. l. iubemus, & conſ. 488. lib. 3. per l. 1. §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati, Tib. Decian. conſ. 10. n. 19. lib. 3.*

Quod † porro obiicitur, nullam diuerſitatis ra- 149
tionem aſſignari poſſe, inter fideicommiſſum prius, & poſterius: hæc conſideratio fragilis eſt, quia in conditione *ſi ſine liberis*, non fit extenſio ad ſimilem caſum: cum diſponens non conſiderauerit de effectu, ſed de forma ſpecifica: quæ venit ſecundum illum modum adimplenda, *vt inquit Bar. in l. 29. Gallus, §. & quid ſi tantum, col. 2. verſ. contra hoc, ff. de lib. & poſth. l. 44. qui heredi, & l. 55. Mæuius, ff. de condi. & demonſtr. Ruin. conſ. 4. n. 4. vol. 3.*

Sed & ad hoc reſpondetur ſecundo, quod diuerſitatis ratio, & quidem probabilis, ex inſtrumento Sultzbacenſi colligitur: quod dictat Friderico primo mortuo inter ipſius filium natu maximum Ioannem, & ipſius patruum Chriſtophorum, inſtrumentum illud emtionis añuorum redditGũ Sultzbacenſe confectum eſſe, qua quidem in re cum dictus Io. patris ſui demortui partes obire neceſſum habuerit: merito ipſius Ioannis linea in eo legato ex voluntate fundatorum effectiua comprehenſa eſt: cum in ceteris fratribus linea vniuſcuiuſque eorum tantum contentiue comprehenderetur.

Deniq; † reſpondetur tertio, quod argumentum 150
a paritate affectionis erga omnes cognatos non aliter procedat: niſi quatenus certus ordo ſuccedendi non ſit expreſſus, *Bart. d. l. 220. liberorum, ff. de verb. ſignifi.* qualis hic a teſtatore præfinitus eſſe intelligitur, *d. l. 57. heredes mei, §. peto, ff. ad SC. Treb. d. l. 6. iubemus, in princ. & §. vlt. C. eod. tit.*

Manifeſta inquam eſt diuerſitatis ratio in vtroq; fideicommiſſo: quæ tum ex perſonarum, tum etiam conditionum & qualitatum diuerſitate ac diſſimilitudine apparet: ſicut hæc omnia latius ſupra ad rationes decidendi deducta ſunt.

Et quorſum curioſe nimis aut ſolicite in diſpoſitionis illius rationem, qua maioratus inſtitutores
moti fuere, inquirimus? † Sufficit enim teſtatoris 151
voluntas munifica, quæ hic totum facit, *l. 1. & 2. ff. de donat,* & pro lege habetur, *l. 120. verbis legis, ff. de verb ſignifi.*

Non obſtat poſtremo, quod de repetitione conditionis aut clauſulæ de liberis natu maioribus ſub-
iicitur, cuius interpretatio ita † facienda ſit, vt rela- 152
tum in referente quolibet cum omnibus ſuis qualitatibus reperiatur, plurali numero in ſingularem reſoluto: id vero nullius momenti eſt. Nam quomodo interpretatio illius clauſulæ facienda ſit, ex ſuperioribus, quæ allata ſunt, liquido colligitur: ne ſcilicet legata aut fideicommiſſa ſeparatim relicta inuicem confundantur: quod cur a diſponente ita factum ſit, ne quærendum quidem videtur: quippe qui in ſingulos fideicommiſſi caſus alium atq; aliũ pro libito vocare potuerit, *l. 3. cum filio, §. 1. ff. de vul. & pupil. ſubſtit. l. 4. quia poterat, ff. ad SC. Trebel. Cuman. conſ. 22.*

Quia ergo manifeſta eſt non modo perſonarum, ſed & caſuum, adeoque diſpoſitionum ipſarum diuerſitas in hoc fideicommiſſo: nec ex verbis, nec ex mente diſponentis conditio aut qualitas primo fideicom-

dei commiſſo adiecta referri ad poſterius fideicommiſſum d. bet, *Bart. in l. vlt. ff. de reb. dub. Rui. in l. 39. qua conditio. ff. de condit. & demonſt. Pariſ. conſ. 16. n. 48. lib. 2. Menoch. conſ. 13. n. 10. Cephal. conſ. 518. nu. 42. & late Caual. an. in tr. de v. ſuſſ. cl. in relat. n. 119.*

153 Nam quod de relationis natura dicitur, omnes qualitates & conditiones termini relati in referente reperiri, eique includi: id ita demum verum eſt, ſi omnimoda ſimilitudo relati & referentis arguatur, *l. 77. aſſe toto, ff. de hered. inſtit. Dd. in l. 5. ſi donatio. C. de donatio. l. 88. Lucius Titius, §. 3. quiſquis mihi, el. 2. ff. de lega. 2. l. 18. qui plures, ff. de vſu & vſufr. lega. l. 36. ſi quis ita, ff. de hered. inſtit.* quod quando accidat, eleganter tradit *Roma conſ. 328. n. 7.*

154 Quod † ſi vero diſſimilitudo ſit aliqua, aut diuerſitas diſpoſitionum: veluti ſi plures alios articulos contineat diſpoſitio: tunc clauſula in medio alicui᷒ articuli poſita, non ad remotum, ſed ad proximum refertur, *l. 3. §. filius ff. de lib. & poſthum.* præſertim ſi mens & voluntas diſponentis ex ſcriptura colligatur, *l. 126. ſi ita ſtipulatus, §. 2. Chryſogonus, in fin. ff. de verb. oblig. l. 34. ſemper in ſtipulationib. Deci. & Cagnol. de reg. iur.*

155 Eſt † enim mẽtis interpres oratio, *teſte Tullio lib. 3. de LL.* ex eoque fit, quod mente quis agitaſſe vel ſenſiſſe intelligitur, quod verba ipſius præ ſe ferunt atque ſignificant. *l. 7. Labeo, §. 2. verſ. à Tubero. ff. de ſuppel. lega. l. 125. Nepos Proculo, & ibi Alc. in verb. ſenſiſ. ff. de verb. ſignif.*

Atqui vero longe diuerſa eſt fideicommiſſi poſterioris diſpoſitio a priore: in qua modus tantum percipiendi illius legati a fratribus duobus, eorumque liberis maſculis heredibus qui in familia ſeniores ſint, in ſubſidium eorum deficientium repetit: iure ſcilicet maiorat᷒ ſiue maioris ętatis in his perpetuo conſtituto: nulla facta mentione ceterarum qualitatum & conditionum: ac præcipue ordinis ſucceſſionis in liberis fratris natu maioris, de qua pri-
156 mum fideicommiſſum diſponit: vt † merito in prædicatum ad ſubiectum ſuum, non ad aliud referendum ſit, *argu. c. ſolitæ, ibi gloſſ. de maiorit. & obed. l. 15. Papinianus, §. ſi vno anno, 3. in princ. & ibi Bartol. & Salycet. ff. locati. l. 18. damni infecti. in princip. ibi Angel. ff. de damn. infect. l. 4. ſi ſtipulat᷒ ſ. 5. §. de vſuris, l. 6. inſulam ff. de præſcrip. 10. verbo. l. 50. ſi ſeruus plurium, in fin. cum ibid. not. ff. de legat. 1. Bart. in l. 15. centuria. col. antepenult. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Molin. conſ. 27. n. 14.*

Merito itaque clauſula extrema fideicommiſſi poſterioris, in qua de liberis vtriuſque fratris plurali numero diſponitur, non ad clauſulam prioris fideicommiſſi, quæ prærogatiuam ſucceſſionis liberorum, ſed ad clauſulam proxime præcedentem de duobus fratribus, cui ea incluſa eſt, referri debet. *l. 11. ſi idem cum eodem, §. fin. & ibi Caſtr. num. 3. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* ne ſcilicet egrediatur terminos a diſponente præfinitos: nimirum, vt filius alterutrius fratris natu maximus, non niſi in ſubſidium vtriuſque deficientis ſuccedat in fideicommiſſo, ſaltem iure maioratus, *Bened. Capr. conſ. 44. nu. n. 11. Boer. deciſ. 146. num. 6. & 7.* idque per
157 vulgatam † Theoricam Dd. quæ vult, in relatione illas ſolum qualitates comprehendi, quibus eſt appoſita, & ad quas ſe refert, & quæ ab eodem verbo reguntur, *Bart. & alii Dd. in l. 8. ſi quis ſeruum, §. fin. ff. de lega. 2. & in l. 4. §. erit, d. ff. rentia. ff. de vi bon. rapt. Alex. conſ. 33. n. 6. lib. 6. Soci. conſ. 06. n. 14. lib. 3. Corn. conſ. 4. n. 5. & 6. lib. 2.*

Neque † enim rationis ea vis eſt & poteſtas, vt alterius conditionis, cuius in diſpoſitione illa, quæ ſe ad aliam refert, non fit mentio, repetitionem inducere queat, *l. 126. ſi ita ſtipulatus, §. 2. Chryſogonus, ff. de verb. oblig.* 158

Sane † nec pactum de vna aliqua re conceptum, ad aliam rem talis pacti ambitu non comprehenſam, extenditur, *l. 27. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact.* præſertim ſi ratio probabilis ſubſit, cur magis referri debeat ad vnum, quam ad alium, *d. l. ſi idem, & ibi Caſtr. num 3. Bart. in l ſi u verſ. ſecundo ibi a clauſula, ff de reb. dub. per text. in l. 17. ſi ſuam ſam. pr. ſ. quandies lega. ced. Socin. conſ. 80. col. 3. ſub fin. l. b. 1. Io. Bapt. Plotus conſ. 14. num. 12. Mynſing. conſ. 61. nu. 3. Gratus conſ. 109. n. 64. verſ. nec obſtet, lib. 2. Anchara. Reg. 9. 7. n 13. p. 2.* 159

Merito † igitur hic locum habet regula, qualitatem vnius diſpoſitionis ad aliam non referri, *l. 8. ſi neceſſarias impenſas, §. annua. ff. de pignor. actio l. 37. ſi quis fundum, ff. de contrahen. emtio l. 83. inter ſtipulantem, §. 5. ſacram vel religioſam verſ. ſed hæc diſſimilia ſunt. ff. de verbo. obligat. Clem. 1. § ad hæc. de præben. Io. de Imol. c. cum dile ctus. n. 4. de donatio Deci. conſi. 213. Curtius iun. conſ. 9. n. 12. Crauet. conſ. 151. n. 5. Alciat. conſ. 96. n. 26.* 160

Et hactenus de prima quæſtione ſatis multa dixiſſe ſufficiat.

QVÆSTIO SECVNDA.

Qvoniam ergo ex primæ quæſtionis deciſione ſatis liquido conſtat de vero & naturali ſcripturæ ſiue diſpoſitionis illius ſenſu atque intellectu: quod nimirum in priore illo fideicommiſſo ius ſucceſſionis legitimæ in primogenito Friderici filio Ioanne, eiuſque filio natu maximo; in poſteriore vero ius maioratus ſiue maioris ætatis cum certo expreſſo ordine ſuccedendi, in reliquis duobus Friderici filiis, Hieronymo & Fabiano, eorumque filiis ſimiliter natu grandioribus per ſubſtitutionem vocatis, a fundatore ſit conſtitutum atque ordinatum: omnino hinc infertur, nepotem ex fratre ſecundogenito Hieronymo Caſparum obligatum fuiſſe, vſumfructum iſtum ſtatim poſt mortem patris Hieronymi reſtituere patruo Fabiano, Friderici filio tertio, tempore mortis Hieronymi natu maximo huius familiæ relicto. Quia autem Caſparus non reſtituit, ſed quindecennalem vſumfructum ſe iure ſucceſſionis liberatum eſſe obtendit: litem Fabiani filius primo aduerſus Caſparum mouit, in qua cauſſa cum ſententia lata ſit: quæritur nunc deinceps ſecundo loco, an diſpoſitio iſta, de qua loquitur inſtrumentum venditionis publicum, iuri & æquitati ſit conſentanea? & vtrum ea in futuro ſtatu iudicii, vna cum decreto iudicum delegatorum in eadem cauſſa iampridem promulgato, recte & legitime defendi poſſit, nec ne?

Quæ ſane quæſtio etſi omni dubitatione carere videtur: quippe de cuius veritate & iuſtitia ex his, quæ iam antea adducta ſunt, fundamentis ſatis euidenter conſtat: vt extra omnem ita poſita ſit controuerſiam aut diſceptationem: tamen vt in hac quoque quæſtione ſatisfiat conſulentis deſi-

derio, pauca quædam, & quidem neceſſaria ſolum, & quæ ad rem maxime faciunt, in medium afferenda ſunt.

Vt igitur de veritate & iuſtitia ſententiæ latæ, tum etiam de inſtrumenti venditionis publici æquitate conſtet eo luculentius: firmamenta nobis primum ponderanda ſunt & exceptiones aduerſarii Caſpari: quæ infirmare ſententiam, adeoque ius agendi ipſius Valentini debilitare poſſe videntur.

Atq; harum quidem exceptionum hæ ſunt præcipuæ.

Prima exceptio eſt præſcriptionis longiſſimi tẽporis, & quidem 30. imo 40. annorum: quæ æquiparatur ſolutioni, *l. 45. ſi pupillus, in fin ff. de admin. & pericl tut.* qua omnis tollitur obligatio & actio ex ea deſcendens, *§. 1. Inſtitut. quibus mod. tollit. obligat.* Hieronymo enim Friderici filio anno 1548. in fata concedente; relicto fratre Fabiano & filio Caſparo: ſingulis inſequentibus annis ab illo tempore annuorum cenſuum præſtatio Caſparo, Hieronymi heredi ac filio natu maximo, a Senatu Sultzbacenſi facta: omni interim querela ex parte Fabiani contra Caſparum ceſſante. Et quamuis Valentinus, Fabiani filius, contra Caſparum patruelem ſuum anno M. D. LXXXIX. 12. Aprilis, iudicio experiri cœperit: libelli tamẽ iſtius oblatio, non magis atque litis conteſtatio, ſi qua eodem iudicio ex parte rei ſuperueniſſent, præſcriptionem vſusfructus ſemel completã interpellare nullo modo potuit.

161 Præſcriptio † enim completa nũquam interrumpitur; ſed non completa vel incoata tantum, *l. 1. §. hoc tantummodo, C. de vſucap. transfor.*

Quod autem completa ſit præſcriptio vſusfruct⁹ iſtius in perſona Caſpari contra patruelem Valentinum actorem; inde patet: quod a morte Hieronymi vſque ad tempus intentati libelli lapſi ſint 40. anni & amplius; quanto quidem temporis interual-
162 lo, non tantum mala fides purgatur: verum etiam bona fides induci dicitur, *Bart in l. vlt in fin C. vnde vi, & in l. 17. Celſus, ff. de vſucap. item in l. vlt. nu. 17. C. de præſcript long. temp. Bal. in l. 10. ſi quis diuturno, col. 1. verſ. ſed nunquid. ff. ſi ſeruit. vindic. Phil. Corne. conſ. 18. viſa, col. 4. & conſ. 127. vol. 2. & conſ. 301. volum. 3. Deci. conſ. 266. col. vlt. & conſ ſeq. Socin conſ. 38. col. 2. vol. 3. Lud. Rom conſ. 47. Angel. in l. 11. ſuper longi. C. de præſcrip: long. temp. Alexan. conſ. 6. vol. 1.* ſicut & titulus ex ea præſumitur, *Paul. de Caſtr. in l. 2. num. 1. & 2. C. de ſeruitut. Zaſ. in l. 13. Pomponius refert, §. cum quis, num. 22. ff. de acquiren. vel amitten. poſſeſſ Bald. in l. 27. Celſus, in princ. num. 15. ff. de vſucap. Alexan. conſ. 48. n. 7. vol. 5. conſ. 338. n. 2. & aliis relatis a Weſenbec. conſ. 2. n. 91.*

Et in ſpecie quod bona etiam maioratus præſcribi poſſint ſaltem longiſſimo tempore, tradunt
163 † *Dd. in l. 114. filiusfam §. 11. Diui, ff. de legat. 1. vbi Ripa num. 113. Croti. num. 140. Alciat. num. 48. Corn. conſ 38. num. 10. lib. 1. & conſ. 117. num. 6. cum ſequen. lib. eod Caſtr. in l. fin. §. ſed quia, C. commun. delegat. Gratus conſ. 21. num. 36. lib. 2. cum allegatis pluribus ab Anto Pinello in authen. niſi triennale, num. 22. C. de bon. mater. & Antonius Gabriel. lib. 5. commun. opin. concl. 13. n 9. Ludou. Molin. lib. 4. de Hiſpan. primogen. c. 10. n. 2.*

Idque † in propoſito tanto magis obtinet, vbi a- 164
gitur de præſtationibus annuis quindecennalibus tantum præſcribendis, in quibus vnica ſufficit præſcriptio pro omnibus annis etiam ſequentibus, *Bulgarus in l. 7. cum notiſſimi, §. in his, num. 24. C. de præſcript. 30. an. l. 35. Senatus cenſuit, §. vlt. ff. de donat. cauſ. mortis, l. 16. ſi Stychum. §. 1. ibi, ſtipulatio in ſingulos annos vna eſt, ff. de verbor. obligat. & hanc Bulgari ſententiam præter alios videtur etiam ſequi Baldus de præſcript. parte 4. 4. quæſt. 4. num. 2. item Panorm. in cap. auditis, num. 36. de præſcript. Iaſ. in l. 5. de pupillo §. ſi in pluribus, nu. 4. ff. de oper. noui nunt. licet finaliter videatur declinare in aliam ſententiam.*

Secunda exceptio, qua actorem Valentinum a limine iudicii repellere nititur Caſparus reus conuentus eſt, † de non facta agnitione huius legati a 165
Fabiano in ipſius vita. Sicut enim hereditas non adita in collateralium hereditatibus non tranſmittitur ad heredem, *l. 7. quoniam, & l. cum antiquioribus 19. C. de iur. dot. l. vnic §. in nouiſſimo. C. de cadu. tollen. Alexan. in l. 20 pro herede, ff. de acquirend. vel omittend. hered. & plene Corn. conſ. 97. vol. 2. & conſ. 312. vol. 4.* † Ita legatum non agnitum, non tranſmitti- 166
tur ad collaterales, *l. 7 quoniam ſororem, C. de iur. delib. d. l. vnic. §. in nouiſſimo, C. de caduc. tol.*

Quamuis ergo Fabianus fratrem Hieronymum anno 1548. decedentem ſuperuixerit adhuc quindecim annos: quia tamen in vita ſua non agnouit legatum, nec acceptauit vllo modo: dici non poteſt, vſumfructum quindecennalem illius legati a Fabiano non agniti in filium ipſius Valentinum trãſferri potuiſſe: † cum non entium nullæ ſint qualita- 167
tes, & quod non eſt, tranſmitti nequeat.

Quæ quidem exceptiones eiuſmodi ſunt, vt omne omnino ius agendi actori præcludere videantur: † ita vt a limine iudicii ſtatim repellendus ſit: 168
cum ſine actione nemo experiatur, *l. 61. ſi pupilli, §. 12. videamus, ff. de neg. geſt. l. 31. ſi quid poſſeſſor. §. 4. illud plane, vbi Caſtal. ff. de hered. petit.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM hiſce rationibus dubitandi non obſtantibus, magis amplectenda eſt ſententia cõtraria: nimirum decretum iudicum delegatorum ſiue Commiſſariorum Palatinorum Ambergæ 28. Iunii, anno 1589. promulgatum, iuris æquitati, & inprimis inſtrumento Sultzbacenſi conuenientius eſſe, quam vt vllo modo infringi queat. Ac propterea in ſecunda inſtantia peti poteſt: vt non tantum confirmetur ſententia prior; ſed etiam vigore illius diſpoſitionis reus Caſparus ad reſtitutionem illius vſusfructus quindecennalis, vna cum fructibus indebite perceptis, & refuſione expenſarum, præciſe condemnetur.

Cum enim Senatus Sultzbacenſis, ſolutione quindecennalis vſusfructus poſt mortem Hieronymi filio ipſius Caſparo, cui non debebat ſine præſcientia & conſenſu Fabiani, cui ſoluere debebat, facta, non ſit liberatus: multo minus Caſparus Hieronymi filius, qui vſumfructum quindecennalem, velut ſenior familiæ, in præiudicium Fabiani patrui percepit, liberatum ſe profiteri poterat.

Senatũ a quo min⁹ ſolutione ab ipſis facta liberatũ dicam⁹ a Fabiano ipſiuſq; herede † rõ nulla hæc 169
ẽe videt: quod etſi ex iuris doctrina certum ſit, poſſe

ſolui

ſolui ei, qui inſtrumentum obligationis exhibet, etiamſi non probet ſibi a domino traditum; tamen hactenus illud verum eſt, ſi clauſula inſtrumento inſit, de ſoluendo ei, qui exhibuerit, *ita Benuenutus Stracha in tract. de adiecto, q. 8. n. 9. & 10. & alii, quos citat & ſequitur Matthias Colerus de executiuis proceſſ. p. 2. c. 2. n. 61. & 62.*

Atqui clauſula illa de ſoluēdo ei, qui inſtrumentū exhibuerit, inſtrumento Sultzbacenſi inſerta non eſt: quin potius nomen actoris Fabiani in eo haud obſcure expreſſum eſt; ut ſe obligauit Senatus, quod ei poſt mortuum Hieronymum eius ſeniori aut antiquiori de illa domo & familia, ſoluere vſumfructū illorum cenſuum velint & debeant: quod diſerte indicant verba inſtrumenti iſta: Daß wir ſolche fünffzig Gülden Jährlich nur dem Elteſten / wie oben / gegen gewohnlicher Quittung leihen ſollen vnnd wollen.

Caueat igitur ſibi Senatus Sultzbacenſis, nedum Caſparo annuum cenſum ſoluere pergit, actione de quindecennali illo vſufructu Fabiano debito iterum ſoluendo noua compellatur actione.

Sed ad id, de quo in hac quæſtione quæritur, nobis redeundum eſt. Mirum enim videri poteſt ex his, quæ dicta ſunt, qui fiat, quod Caſparus in mora reſtituendi vſusfructus illius tanto tempore exſtiterit: mirum, quod lite pulſari ſe cœperit: mirum denique, quod ſententiæ ſemel pro Fabiano latæ, parere hucdum recuſet.

Neque enim putandum eſt, quod ſententia lata in maioratu contra Caſparum, eo mortuo nō noceat filiis: ſed aliis potius qui in maioratu ſucceſſuri forte ſunt Caſparo puta fratribus ipſius.

170 Nam † quod ſententia condemnatoria lata contra poſſeſſorem maioratus, noceat etiam heredibus & liberis ipſius ſuccumbentis indiſtincte, tenet in ſpecie poſt alios Pinel. *l. 1. part. 3. n. 50. C. de bon. mater. fol. 296. & latius declarat Gomez in l. Taurina, 40. num. 73. fol. 234.*

Quod autem decretum iudicum delegatorum de reſtitutione facienda Fabiano ipſiuſque hereditas, iuri & æquitati conſentaneum ſit: ex iis, quæ ad quæſtionē primā deducta ſunt, euadit manifeſtum.

171 Plane † enim vt teſtamenti, ita inſtrumenti cuiuſque aut diſpoſitionis lectio habet ſolutionem quæſiti *ſec. Bald. in conſ. 32. col. 13. lib. 1. per tex. in §. nos igitur, auth. de reſtit. fideicom.*

Superuacua ergo eſt & abſurda omnis partis aduerſæ interpretatio: quæ quidem nulla hic afferri poteſt, vt melior ſenſu exſiſtet, *l. 3. C. de liber. præter.* 172 *can. ſi ergo, 8. q. 1.* adeo † vt nec coniecturis, nec præſumtionibus, aliiſque; in tam clara & perſpicua diſpoſitione locus relinquatur, *arg. l. 127. cum ita, §. cum ita, ff. de verb. obl. cum aliis ſup. adleg. ac præſertim etiā adductis a Zuntho in conſ. pro vxore n. 109.*

Neque enim de eius voluntate argumentari oportet: qui, ne id facere poſſemus, iudicium a nobis reliquerit ſuæ voluntatis: vt eleganter ſcribit M. T. C. *lib. 2. de inuent.*

173 Et † ideo in teſtamentis & contractibus ceteriſque negotiis, voluntas ceu regina dominatur: cuius declarandæ ſignificandæque cauſſa verba ſunt inuenta: ſine quibus ſenſa animi noſtri exprimere non poſſumus, *eodem auctore Tullio, & A. Gellio lib. 11. Noct. Attic. c. 12.* quæ quia in hac diſpoſitione adeo clara ſunt & aperta, vt declaratione alia non indigeant; † merito eorū veritati tam diu ſtatur, quam 174
diu probetur contrarium, *d. c. ſi ergo, l. 25. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de lega. 3. Bald. conſ. 343. col. 3. verſ. reuertendum, lib. 1. & conſ. 174. ad fin. lib. 2. Neuiz. conſ. 12. num. 13. Rolan. a Valle conſ. 55. n. 67. & conſ. 70. in princ. lib. 1.*

Quin imo potius veritas manifeſta, quæ ex ſuperioris quæſtionis deciſione ſatis perſpicue apparet, minime in dubium reuocanda amplius; nec aliter probanda, † cum ſatis iam ante ſit probata, *ſecun-* 175
dum Cephal. conſ. 57. num. 32. ſiquidem dubio procul mendacium quærit, non veritatem, qui poſt veritatem ſemel inuentam, vlterius quærit: adeoque vbi verba diſpoſitionis clara ſunt, non eſt eundum per ambages, *vt ait Bald. conſ. 372. colum. 2. verſ. modo videamus, lib. 5. & pulcre Afflict. in cap. 1. §. mutus, num. 18. & ibi gloſſ. Epiſcop. & Abbat. & cap. quos ſequitur Zunthius dict. conſ. pro vxore, nu. 11. & ſeq. ten.*

Minime igitur a verbis diſpoſitionis tam claris & apertis recedendum eſt: nec coniecturis eiuſmodi euanidis, voluntas † quam verba non ferunt, 176
aſſerenda aut alteranda: quarum ſcrupuloſa indaganda, non captioſa ſolum, ſed etiam periculoſa eſt, *Paulus de Caſtr. in l. 16. in his, ff. de condit. & demonſtr. Bald. in l. 8. precibus, C. de impub. ſubſtit. Alex. conſ. 9. lib. 3. & conſ. 189. num. 3. lib. 6. & conſ. 230. col. 5. lib. 3. Socin. conſ. 104. num. 8. lib. 3.* in quo tamen hic non ſumus.

Plane enim interpretatio & declaratio non habet locum, niſi in diſpoſitione dubia aut ambigua: qualis † hic non reperitur, *d. l. ille aut ille, §. cum in* 177
verbis, l. 69. non aliter, ff. de lega. 3. l. 3. ſi quis filium, C. de liber. præter. Crauet. conſ. 289. n. 4.

Alias non declaratur magis, quam perimitur, diſpoſitio per interpretationem: quæ in diſpoſitione clara ſemper cenſetur eſſe calumnioſa, & ob id in ea non admittitur voluntatis quæſtio, *ſecundum Baldum in l. 37. ſi de interpretatione, ff. de legibus, & Ripa in l. 5. pure mihi debet, §. 1. nu. 5. ff. ad SC. Trebel.*

Quod ſi ergo diſpoſitio aliqua ceu dubia interpretationem omnino deſiderat: non tamen ea, niſi legalibus coniecturis arguenda; & ſapientis iudicis arbitrio relinquenda eſt, † qui de volunta- 178
te hominis iudicare debet ſecundum conſcientiā: quæ ſit in legibus munita, non ex cuiuſque ingenio aut arbitrio conficta, *l. 7. voluntatis, C. de fideicom. Socin. in repet. l. 11. cum annus, in fin. ff. de condit. & demonſtr. Curt. in l. 31. admonendi. num. 281. & ſeq. ff. de iureiur. & in l. 1. nu. 43. ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. Zanch. in d. l. 57. heredes mei, §. cum ita, part. 7. num. 22. ff. de condit. & demonſtr. Bald. in l. 1. num. 19. C. de confeſſ. & conſ. 232. lib. 5. Iaſ. conſ. 32. in princ. lib. 3. Crauet. conſ. 306. Cephal. conſ. 517. num. 65. Rol. a Val. conſ. 43. in princ. lib. 4. & in tract. de lucro dotis, quæſt. 75. num. 21. & 22. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 2. caſ. 178.*

Ceterum quod diſpoſitio illa de ſucceſſione natu maioris in fideicommiſſo perpetua, iuri & rationi ſit conſentanea; non ſolum ex eo demonſtratur, quod † rei ſuæ quiſque eſt arbiter & moderator, *l. in re mandata, C. mandati:* ſed multo etiam magis ex eo, quod tamen fortaſſis ex lege ſucceſſio illa eſſe

videatur: propterea quod de ſucceſſione nepotis ex
fratre cum patruo, in fideicommiſſis præſertim,
180 †apud iuris interpretes multum controuertitur, *de
quo poſt alios videre eſt apud Gabriel. Roma. lib. 4.
commun opin concluſio. 3. de fideicommiſſis, & Simon.
de Pratis lib 3. de interpret. vltim. volunta. ſolut. 3. nu.
21. & aliquot. ſequentib.* nihilo tamen minus ſuffra-
gatur huic ſententiæ vulgata illa regula, qua dici-
tur: prouiſionem hominis tollere prouiſionem le-
181 gis, *l. vlt. C. de pactis*, †adeo vt omnis diſpoſitio ſer-
uanda ſit: modo ea non ſit contra leges aut bonos
mores: licet ea fortaſſis reprehenſione non careat,
*vt concludit Paulus de Caſtr. in conſi. 183. lib. 2. per l.
55. Mœnius cui fundus, ff. de conditio. & demonſtr.*
Plane enim hoc in poteſtate fuit diſponentis, pro
arbitrio ſuo fideicommiſſum illud relinquere, cui
vellet, ſine aliorum iniuria, de qua conqueri non
poſſunt, *l. 23. & rem, cum ibi not. ff. de petit. hered. l pe.
C. de ſolut.*
182 Atqui †credibile eſt, & vero conſentaneum ma-
xime, voluiſſe eum legato aut fideicommiſſo illo
potius honorare proximiores, quam remotiores;
inter quos ordo caritatis: ita vt prima caritas fere
excludat poſteriorem, & ſic magis dilecti cenſean-
proximiores, quam remotiores, *l. 32. omnia, §. in fi-
deicommiſſo, l. 69. peto, §. 3. fratre, ff. de lega. 2. l 3. ſi vi-
ua matre, cum ibi not. C. de bon. mater. Iul. Clar. § ter-
tium, q. 80. in princ. Oldrad. conſ. 141. Bald. conſ. 492.
lib. 2. Socin conſ. 63. n. 18. lib 3. Socin. iun. conſ. 118. n. 26.
lib. 1.*
183 Semper †enim legatum vel fideicommiſſum cē-
ſetur factum contemplatione eius, qui magis con-
iunctus eſt, *l. 3. §. ſi duo, ff. de legit. tut. Bartol. in l. 52.
ſi cui ſerui, §. 1 col. vlt. ff. de lega. 1. Paul. de Caſtr. conſi.
97. lib. 2. Mantua conſ. 3 lib. 2. Alciat. conſ. 153. n. 3.
Natta conſ. 14. n. 4. Menoch. conſ. 151. n. 2. cum plurib.
ibid. alleg.*
Proinde igitur, vt in legato aut fideicommiſſo:
ſic in maioratus iure, non tam ſucceſſionis ordo,
184 quam †affectio ipſius diſponentis potiſſimum con-
ſideratur: quę plerunque maior vel minor ex gradu
proximiore vel remotiore præſumitur, *Paul. de Ca-
ſtro conſ. 159 in princ. lib. 1. Iaſ. conſ. 215. col. 2. verſ. ſed
premiſſis, lib. 2. Ruin. conſ. 164. colum. 2. num. 4. lib. 2.
Barbat. conſ 61. colum. 3. verſ. item eſt aduertendum,
lib. 2. Berous conſ. 96. num. 8. lib. 2. Natta conſi. 145.
num. 7. & ſequent. Socin. iun. conſ. 116. lib 3. & conſ. 15.
lib. 4.*
Atqui vero proximior Friderico, in cuius hono-
rem fideicommiſſum hoc initio fuit conſtitutum,
non Caſparus nepos; ſed filius Fabianus, tanquam
ſuus & proximus patri heres eſt, *l. in ſuis, ff. de lib. &
poſth.* ita vt vel ob gradus prærogatiuam, nedum æ-
tatem maiorem, merito ei cenſus ille annuus fuerit
adiudicandus: a quo tamen ipſe ceu proximior &
ætate maior poſt fratris Hieronymi obitum inique
admodum fuit excluſus, *l. 92. proximus, ff. de verbor.
ſignifi. l. 49. liberto. ff. de bon. libertor. l. 6. iubemus, in
prin. ibi Bald. C. ad Senatuſconſul. Treb. Pet. de An-
char. conſi. 95. verſ. circa hoc verbum propinquiorib.
Socin. conſ. 252. n. 25. lib. 2. Deci. conſ. 1. n 6. & 7.*
185 Quo †accedit, quod in dubio familiæ reſtituere
iuſſus, non ſuæ, ſed primi fundatoris familiæ reſti-
tuere tenetur: in qua tunc proximior quidem &
natu maior exſtitit heres ipſe Fabianus: cui ob id
merito fideicomiſſi illius vſusfructus debitus fuit,
*tex. in l. 30. cū acutiſſimi, C. de fideicom. Bart. in l. 114.
filiusfam. §. 15. cum pater, ff. de lega. 1. & in l. 69. peto, §.
3. fratre herede, ff. de lega. 2. & in l. 19. ſi cognatis. ff. de
reb. dub. Socin. conſ. 249. col. 7. & conſ. 250. lib. 1. Alex.
conſ. 213. lib. 6.*
Sed & his omnibus ſuffragatur conſuetudo pro-
uinciæ illius aut regionis inueterata; inter nobiles
familias pręſertim recepta, & iudicio Curię Electo-
ralis Palatinæ ſemper hactenus comprobata, & †lō- 186
go ac imo potius longiſſimo tempore confirmata
atq; præſcripta, quæ pro lege non immerito ſeruat,
*l. 27. de quib. cum l. ſeq. ff. de LL. l. 1. C. quæ ſit long. con-
ſuet.* †quæ quia notoria eſt, ſaltem allegatione opus 187
habet, *Alex. in d. l. de quib. & in l. 1. ibi gl. C. qui & ad-
uerſ. quos & in l. vni. circ. princ. C. vt quæ deſunt aduo.*
Neq; enim deſunt ſimilium diſpoſitionū & re-
rum iudicatarum exempla: in quib. fideicomiſſa an-
tiquiori de domo & familia duntaxat relicta ſunt: q̄
veluti per gradus & ſcalas de vno in alterum natu
maiōrem, & non in vltimo defuncti heredes deſcē-
dentes deuoluuntur: cuiuſmodi inſtrumenta, aliaq;
documenta in promtu ſunt quam plurima.
Conſuetudo †autem optima rei dubiæ interpres 188
eſt, *l. 23. minime. ff. de LL. Aff. in c. 1. nu. 11. verſ. tertia
limitatio, de controuer. inter vaſal. & domi.* maximeq;
loci cuiuſq; aut regionis conſuetudo attendenda,
& †quaſi ad vnguē ſeruāda, *l 34. ſemper in ſtipulatio- 189
nib. ibi Alex. ff. de reg. iur. Innoc. c. 1. col. 2. verſ. illud ta-
men, de conſuetu. Bald. c. 1. qui feud. dar. poſſ.* quippe q̄
in omni †contractu & negotio tacite ineſt, *d. l. 34.* 190
ſemper, ibi Bar. Bal. in l. vlt. col. 3. C. de ſucceſſ. edict. ac
perinde haberi debet, ac ſi iure hoc ſit conſtitutū,
*Deci conſ. 487. & conſ. 683. Curt. iun. conſ. 137. Cephal.
conſ. 57. n. 2. lib. 1.* vſque adeo, vt ſi in eo loco propria
deficiat †conſuetudo ſaltem finitimi loci conſuetu- 191
do obſeruetur, & ex ea interpretationem ſortiatur,
*Dd. in d. l. de quib. ff. de LL. Affl. deciſ. 248. n. 4. Crane.
in tract. de antiq. tempor p. 4 princ. n. 49. & conſ. 206.
n. 14. & conſ. 258. n. 8.*
Poſtremo confirmat hanc quoque ſententiam
communis †fama, & vox conſentiens multitudinis; 192
præſertim ſenū aliquot octogenariorū & nonage-
nariorum, qui vno ore omnes affirmant, fideicom-
miſſum hoc ſeniori & antiquiori de domo & fami-
lia, maioratus iure competere; & ab eo Fabianum
poſt mortem Hieronymi fratris indebite fuiſſe ex-
cluſum. Fama autem publica & communis opinio
in rebus pręſertim antiquis (vt hic) †plenam fidem 193
facit: & pro plena ſcientia habetur: maxime ſi aliis
quoque ſubſidiis †& adminiculis fulciatur (quam 194
famam veſtitam vocant) aut etiam probationi fa-
ctæ accedat, *textus in l. 28. ſi arbiter, ff. de probatio. &
in l. 2. § item Labeo. ff. de aqua plu. arc. gloſſ. in l. 19. at-
qui in natura, §. 3. cum me abſente, ff. de negot. geſt. In-
nocent. & Hoſtienſ. in c. quod per nouale, de verb. ſigni.
Ante. de Butr. in c. veniens, de teſtib.*
Fama †enim antiqua vera eſſe præſumitur, & p̄ 195
veritate habetur, *ſecundum Bald. in conſ. 104. verſ. ad
ſciendum, lib. 2.* eaq; facit notoriū, & vim habet no-
torii, *vt idem ait Bald. in conſ. 73. verſ. 3. lib. 3. & not.
Alexand. conſil. 15. in princip. lib. 5. Socin. conſil. 86.
colum. 2. Roma. conſil. 424. Corne. conſi. 48. n. 4. Zaſ.
conſ. 16. num. 2. lib. 1. & conſ. 6 num. 8. lib. 2. Pariſ conſ.
52. lib. 3. Curt. iun. conſ. 17. Afflict. deciſ. 277. Menoch.*
in tract.

in tractat. de præſumt lib. 1. quæſt. o. 18. num. 15. Cranet. de antiq. temp. part. 1. num. 302 Et in ſpecie quod antiqua conſuetudo plene per famam probetur, tradit *Cyn. in l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. quem refert & ſequitur Alexand. conſ. 14. lib. 5. Decius conſ. 148. num. 5.*

Quemadmodum & eadem ratione voluntas diſponentis declaratur & verificatur etiam ex diſpoſitione inutili in caſibus, quibus voluntatem & in-
196 tentionem qualitercunque declaratam eſſe ſufficit, *Fr. Aretin. conſ. 149. n. 12. per text. in l. 3. qui a patre, ff. de confirm. tut. l. vlt. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt.*

SOLVTIO CONTRARIORVM ARGVMENTORVM.

NVNC ad contraria argumenta ſupra adducta breuiter eſt reſpondendum: ne quis ſcrupulus aut quæ dubitatio reſideat.

Primum igitur non aduerſatur exceptio præſcriptionis: qua præſcriptum eſſe petitioni vſusfructus iſtius prætendit Caſparus. † Reſpondetur enim pri-
197 mo; quod etſi ſint, qui bona maioratus 30. annis præſcribi poſſe autument: tamen alij non pauci a prædicta opinione diſſentiunt: ſicuti diſſentit poſt Bald. in c. 1. §. quid ergo, de inueſt. de re alien. fact. *Gomezius in l. Taurina, 40. num. 90. fol. 249.* vbi quinque affert pro hac contraria ſententia tuenda argumenta: † tam quod bona reſtitui obnoxia non
198 poſſint alienari *l. 28. alienationis verbum, ff. de verb. ſign. l. 78. bonæ fidei, in princ. verſ. nec intereſt ff. de acquir. rer. domin. l. 1. C. ſi quis ignorans rem minoris, l. vn. C. ſi aduerſ. vſucap.* adeoque nec præſcribi poſſint. *l. fin. §. ſin autem, C. commun. de lega.* cum cuius nō no-
199 cet pactio, eius nec † noceat contra ſe lapſa præſcriptio, *c. 1. § præterea, de capitulis Corradi, vbi not. And. de Iſern. c. 1. verſ. nos autem, de prohib. feud. alien. per*
200 *Feder.* † tum quod prohibitio alienationis tam efficit, vt proprio non poſſit alienari: non vero dicitur prohibitio perſonalis, *l. 2. C. de vſucap. pro empt. & eſt tex. in terminis, in l. 17. fundum dotalem, ff. de fund. dotal. quem ad hoc reputat ſingularem. Salyc. in l. 1. in. C. de long. temp. præſcrip.*

Sed ne videamur quibuſdam, ad ſingularē Gomezii opinionem confugiſſe: omnes in eo conſentiunt interpretes, bona maioratus, vel alioquin alienari prohibita, non poſſe præſcribi: quando titulus fuit habitus ab eo ipſo, qui maioratus iure poſſedit: adeoque alienare prohibitus fuit non a tertio non prohibito, *ita Paul. Caſtr. in l. fin. §. ſed quia, C. commun. de lega. Iaſ. in auth. res quæ, C. d. tit. & aperte tenens Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. in l. vlt. C. in quib. cauſ. reſtit. in integr. non eſt neceſ. Fr. Balbus in tract. præſcrip. 5. part. prin. 5. quæſt. Fr. de Ripa in l. 114. filius fam. §. Diui, ff. de lega. 1. ibique Jo. Crotus n. 144.*

Quibus ſtantibus conſequens eſt, poſito quod Hieronymus ipſe in filium ſuum Caſparum natu maiorem quindecennalem iſtum vſumfructū Fabiano debitum ante quinquaginta annos alienaſſet: nihilominus tamen etiam quinquagenaria præſcriptio non obſtaret Fabiano, ipſiuſq; heredibus: quo minus petere vſumfructū iure maioratus ipſis debitum a Caſparo poſſeſſore poſſent, pariura modo alligata.

Quod ſi igitur Caſparus tutus non eſſet præſcriptionis exceptione: etiamſi titulū huius detentionis haberet a patre ipſius Hieronymo: quanto minus ſe et tueri poterit contra actorem Valentinum Fabiani filium: cum is titulo iſto omnimodo ſit deſtitutus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo etiam, non tamē conceſſo, quod præſcriptio 30. vel 40. añorum etiā in propoſito forte locum habere queat: tamen verum illud non eſſet, quod præſcriptio 30. vel 40. annorum ſit completa. Neq; enim, quia Hieronymus anno 1548. deceſſit. & ab eo tempore ad hanc vſque intra 30. annos quindecennalis vſusfructus reſtitutio nō eſt facta: ideo a mortis eius tempore pro Caſparo currere præſcriptio contra Fabianum potuit.

Non iuuat, ſi dixeris, quod, quando quærimus, quatenus petitioni actoris Valentini præſcribi potuiſſet a Senatu Sulzbacenſi, admiſſa præſcriptione 30. annorum, futurum ſit, vt ſufficiant triginta anni a tempore mortis Hieronymi computandi, quibus ceſſatum eſt a præſtatione annuorum cenſuum ad acquirendam præſcriptionem: Id quod videtur probari ex hac ratione: quia etſi præſcriptio annuæ quantitatis ex legato debitæ non extendatur ad præſtationes futurorum annorū: ex quo ſingulis annis demum † ſingulæ currunt actio- 201
nes, & per conſequens præſcriptiones: tamen lapſis triginta añis omnes præſtationes retro ſoluendæ præſcriptæ intelliguntur, *d. l. cum notiſſimi, §. in his, C. de præſcript. 30. anno.* vbi addit Imperator vſucapionem annuarum præſtationum, ſiue ex contractu, ſiue ex legato deſcendant, demum computari ab initio cuiuſq; anni, menſis, aut alterius temporis, quo ceſſatū eſt: adeo, vt quot ſunt præſtationes ſingulorum annorum, tot quoq; ſint tempora, & ſic ab eodem die, menſe, vel anno, quo cœpit debitor ceſſare in ſolutione annui cenſus, incipiat nocere præſcriptio nō tā in illo primo anno q̄ de omnib. aliis intermediis, quib. ceſſatum eſt in ſolutione per 30. annos, & vltra vſq; ad tempus petitionis iudicialiter propoſitæ. Ita intelligendus eſt Salyc. *in d. l. cum notiſſimi §. in his.* Hæc (inquam) omnia in hoc caſu non iuuant: quia tecum eſt, ſi quæratur, quatenus p̄ſcriptum ſit petitioni actoris a Hieronymo Caſpari filio. Siquidem hic tempus 30. annorum a tempore mortis Hiero. nocere nō potuit, ob cauſſas multiplices, quæ natiuitatem & ortum præſcriptionis
impedierunt: quarum prima eſt, † quod præſcriptio 202
non currit contra impeditū vel ignorantē: lecet is p 30. vel 50. & plures annos non petierit reſtitutionē eius, quod ſibi iniquo abſtractum eſt, *Vaſquius in ſūmſt. q. c. 60. n. 3. Geyl. lib. 2 obſeru. 10.*

Atqui ipſe Fabianus, quo minus ageret ad vſumfructum illius legati, iure maioratus ſibi debitum, facto Caſpari impeditus eſt, qui ſummo ſtudio occultauit inſtrumenta & documenta diſpenſationis illius, ipſo Fabiano eiuſque filiis toties requiſitis: quorum ipſe tamen copiam petitoribus nemini ipſorum facere vnquam voluit.

Secundo quia ipſe Caſparus non primo añō, ſed ſtatim a morte Hieronymi pro annis quindecim vſumfructum añuum Fabiano debitum percepit antequam ſe quiſq; in ſingulis annis ex gibris ſiebat, n. q. petere valebat: ſed nō ab eo tempore quindecim primum, quib. Fabianus Hiero. ſupervixit exauſactus.

203 Præſcriptio † enim ſe non extendit ad alios vlte-
riores actus, quam præſcriptos: ex regula, tantum
præſcriptum, quantū poſſeſſum. Si itaq; nō a mor-
te Hieronymi, ſed a lapſu demum quindecim an-
norum, & ſic ab anno 63. præſcriptionis curſus ini-
tium dari poteſt: ſequitur eam iſto tempore cœptā,
per libellū 21. Aprilis, anno 89 iudicialiter exhibitū
interruptam atq; adeo penitus extinctam eſſe.

Neque enim præſtationi annuæ, vel vlli actioni,
ſeu perſonali, ſeu reali, viginti annis præſcribi po-
teſt, maxime in bonis maioratus, *l. vlt. §. ſin autem,*
204 *C. commu. de leg.* † ex quo eluceſcit tertia cauſſa, quæ
natiuitatem & ortum præſcriptione impedit: nimi-
rum poſſeſſio non iuſta, nec continuata.

Plane enim, vt valeat præſcriptio, poſſeſſione o-
205 pus eſt; quam quis ſuo nomine habeat: † ſiquidem
ſine poſſeſſione contingere nō poteſt, vel vſucapio,
vel præſcriptio, *c. ſine poſſeſſione, de reg. iur. in 6.*

206 Sed † hæc quidem poſſeſſio nō modo iuſta; i. bo-
na fide & iuſto titulo ſecundum leges facta: ſed &
continuata, h. e. vno tenore contextuq; temporis,
ſine aliqua vſurpatione aut interpellatione perfe-
cta eſſe debet, *l. 3. l. 27. Celſus, l. 31. nunquam, §. 1. ff. de
vſucap. l. 11. cum heres. ff. de diuerſ. & temp. præſcript.
l. 10. nemo ambigit. C. de acquir. poſſ. l. 1. C. de vſucap.
transform.*

207 Poſſeſſionis † n. cauſſa eſt titulus: ſine quo poſſi-
dens rōe iuris prohibetur dominium quærere: adeo
vt ne diutina quidem poſſeſſio tm̄ iure ſucceſſionis
ſine titulo obtenta, prodeſſe hac ſola rōe ad p̄ſcri-
ptionem debeat, *l. 24. nullo iuſto, C. de rei vindic. l. 4.
C. de præſcrip. long. temp. l. 1. §. 1. ff. de acquir. poſſ.*

208 Bona † autem fides poſſeſſoris pro dominio eſt,
quandiu poſſidet: ſine qua non procedit præſcri-
209 ptio, *l. 57. bona fides, ff. de† reg. iur. l. 5. & 6. l. 32. ſi fur
rem, §. 1 ff. de vſucap. l. 5. §. 2. ff. de rebus eorum qui ſub
tutel. l. 13. Pomponius refert. §. 4. ff. de acquir. vel amit.
poſſeſ. l. 6. C. de præſcrip. long. temp in princ. Inſtitut. de
vſucap.*

Neque ſane quicquam ad vſucapionem inter-
210 ruptā proficit poſſeſſio: † per quam fere ſemper in-
cidere ſolet rei alienæ conſcientia: quæ bonæ fidei
eſt contraria, quæ quidē nō ab initio ſolum, q iure
ciuili conſtitutum eſt; ſed etiam vſq; ad completam
211 vſucapionē neceſſaria ē: † ſicut iure Canonico hoc
ſancitum legitur, *§. 1. Inſtit. d. t. c. vlt. extr. de præſcrip.
c. 2. de reg. iur. in 6.*

Atqui vero poſſeſſio hui⁹ fideicom. non modo
non iuſta, ſed nec continuata eſt. Non eſt iuſta; quia
in eo primo iuſtus titulus deeſt, hoc eſt, cauſſa poſſi-
dendi, a nepote fratris Caſparo clam interuerſa pa-
212 truo Fabiano: † vt merito ita nullo iuſto titulo præ-
cedente ceſſet præſcriptio, *d. l. nullo iuſto.*

Deinde bona quoque fides in ea deeſt: fideicom-
miſſo ſcilicet alieno ſcienter & doloſe per 15. annos
poſſeſſo: cum ſciret, ad patruum illud tunc pertine-
213 re: in quo ipſo mala fides poſſeſſoris arguit, † id eſt,
rei alienæ ſcientia, *§. ſi quis a non domino. Inſtit. de rer.
diuiſ. in princ. Inſtitut. de vſucap. l. 110. bonæ fidei emtor
ff. de verb. ſignif. l. 17. qui a quolibet. ff. de contrah. emt.
l. vlt. ff. pro emtore.*

214 Mala † autem fides quocunq; tempore ante cō-
pletam vſucapionem ſuperueniens, vſucapionem
impedit, *c. poſſeſſor, de reg. iur. in 6. c. vigilanti, c. vlt. &
ibi Dd. de præſcript.* vſque adeo, vt etiam procedat
hoc in præſcriptione non modo longi aut longiſ-
ſimi temporis, ſed etiam eius, cuius memoria non
extat in contrarium, *ſecundum gloſſ. in c. 1. verſ. niſi,
& ibi Philip. Francus, de præſcriptio. in 6 & late Co-
uarru. d. c. poſſeſſor. part 2. §. 8. num. 4. Fernan. Vaſq.
lib. 2. quæſtio. illuſtr. c. 81. num. 10. Mynſing. obſeru. 6.
cent. 4.*

Non eſt deinde continuata poſſeſſio; quia ſi mi-
nus naturaliter, & ciuiliter ſæpius fuit interrupta
atque vſurpata: non extraiudiciali ſolum, ſed etiam
iudiciali conuentione atque interpellatione: ſicut
acta coram iudicibus delegatis hoc abunde teſtan-
tur, † cuiuſmodi ſane poſſeſſio ad præſcriptionem 215
non proficit, *l. 2. & poſſeſſ. ff. de vſucap. l. 2. C. de long.
temp. præſcript. l. 118. qui in ſeruitute ff. de reg. iur. §. di-
utina. Inſt. de vſucap. cum ſimilib.*

Non obſtat altera exceptio ſuperius pro reo Ca-
ſparo allata, de non facta agnitione legati. Re-
ſpondetur enim primo, † falſam eſſe ſententiam il- 216
lorum exiſtimantium, legatum non agnitum non
tranſmitti: ſiquidem repugnat hoc diſertis texti-
bus *in l. 86. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, ff. de legat. 1.* Et
communis eſt opinio, quod immediate legatum
tranſeat in legatarium, nulla acquiſitione facta in
heredem, *Graſſus in §. legatum, quæſt. 69. & quæſt. 70.
num. 2. Geyl. lib 2. obſeru. 131. Hennin. Goden. volu. 6.
conſi. 5. fol. 192. Weſenbec. part. 2. conſ. 89.* vbi quoad
tranſmiſſionem diſtinguit inter hereditatem & le-
gatum, *quam ſententiam etiam comprobat Cuiac. in
Paratit. C. de caduc. toll.*

Non † igitur valet conſequentia ab hereditate 217
non adita, ad legatum non agnitum deſumta.

Quanquam autem in propoſito, quo maioritas
ætatis inſpicitur, vſusfructus iſtorum cenſuum, niſi
Fabianus Hieronymum ſuperuixiſſet, vtique a Fa-
biano præmortuo ad filium tranſmitti non potuiſ-
ſet: nihilominus tamen iura ſuperiora ad hoc pro-
ficiunt, vt quia Fabianus poſt Hieronymum mor-
tuum maximus natu huius familiæ relictus fuerit:
ideo ad eum etiam legati illius vſusfructus poſſeſſio
ac dominium ipſo iure tranſierit.

Et ſane in ſpecie, quod in bonis maioratus poſ-
ſeſſio eorum ipſo iure tranſeat ad poſſeſſorem ma-
ioratus, tenet Gomeſ. *in l. Taurina 45. nu. 1. fol. 260.
& in l. 40. num. 55. verſ. quartum, & num. 88. fol. 246.
per l. 77. cum pater, §. 18. hereditatem ff. de legat. 2. l. 69.
peto, §. prædium ff. eodem tit. l. 69. ſeruo legato. §. 1. ff.
de lega. 1. l. 24. generaliter, §. 21. quoties, ff. de fideicom.
libert.*

Atque † hoc eſt, in quo diſtat maioratus a natura 218
fideicommiſſorum: quod ſucceſſores in maioratu
ad perpetuam reſtitutionem non teneantur; ſed
abſque ea ipſo iure de vno in alium dominium ac
poſſeſſio bonorum pertranſeat, *vt clare decidit Lu-
dou. Molin. lib. 1. c. 1. n. 16. & paſſim.*

Secus eſt in re fideicommiſſo ſubiecta; quam he-
res fideicommiſſarius propria auctoritate capere
non poteſt; ſed de manu heredis tantum, *l. 10. quod
per manus ff. de iure codicil.* adeo vt ſi propria aucto-
ritate rapiat, a iure ſuo cadat, *l. 1. vbi per Dd. C. quo-
rum legator. Gl. in l. 48. Paul. reſpondit, ff. ad SC. Tre-
bel. Socin. late conſ. 23. vol. 2. col. pen. & fin. Deci. conſi.
84. num. 1.*

Ratio † diuerſitatis, cur poſſeſſio maioratus ipſo 219
iure abſq; aliena reſtitutione ad ſucceſſorē tranſeat,

hæc

hæc eſt: quia quilibet iure maioratus vocatus, conſequitur dominium eodem inſtanti ac momento, quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis ex propria perſona: ſublato de medio præcedenti ſucceſſore: non autem ex iure a defuncto poſſeſſore ſibi tranſmiſſo: vt elegāter declarat, *Paul. de Caſt. in l. 5. ſi pecuniam, in princ. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. n. 11. & conſ. 164. n. 19. 20. 21. cum ſeq. libr. 2. Andreas de Iſern. in c. imperialem. §. præterea. n. 4. de prohib. feud. alie. per Feder. vbi id optime declarat Præpoſ. in c. 1. n. 10. ad fin. de feud. March. Roderic. Xuares in repet. l. 29. quoniam, C. de inoffi. teſta. Dec. conſ. 498. num. 19. Pariſ. conſ. 65. n. 17. lib. 3. Laur. Syluanus conſ. 15. n. 9. Alciat. lib. 8. Parerg. c. 15. ad fin. & Tiraquel. de primogenit. quæſt. 40. num. 108. cum pluribus ſeqq. atq; iterum, num.* 116.

Patet itaque ex his, quæ hactenus deducta ſunt, Fabianum Friderici filium tertium, defuncto fratre Hieronymo, a poſſeſſore fideicommiſſi illius, ceu proximum & natu maximū, inique excluſum, ac propterea a iudicibus delegatis ſiue Commiſſariis Palatinis pro herede ipſius ceu actore recte iudicatum fuiſſe, eamq; ob cauſſam nepotem ex fratre Caſparum, ceu reum, ad reſtitutionem cenſus ſeu vſusfructus illius quindecennalis, vna cum eo quod intereſt, omnino teneri, eoque amplius, niſi ſponte ac vltro reſtituere velit, magiſtratus aut iudicis officio ad ſatisfaciendum, plane cogi poſſe ac debere.

QVÆSTIO TERTIA.

SVpereſt igitur quæſtio tertia de nomine actionis, & forma libelli. De illa primum videndum
220 eſt. Etſi enim † de nomine actionis parum ſoliciti eſſe debeamus, *Bart. in l. 6. cum mora. C. de tranſact. per text. cum dilecti, de iud. ibique Panorm. & Docto. c. Abbate. de ſent. & re iud. Io. Fab. in §. præiudiciales. n. 35. Inſtit. de actio.* vbi dicit, quod benignitas iuris Canonici hoc admittit, ac teneatur actor exprimere nomen actionis, vel etiam in ſpecie iudicis officium, *Iaſ. l. 3. edita, C. de edend. communem vocat: & Fr. Ripa. ibid. n. 6.* quod ita ſeruetur de conſuetudine, *argum. l. vni. C. de form. & impet. act. ſubl.* tamen
221 hoc † ita intelligendum eſt, vt nihilominus in libello talis fiat facti narratio, ex qua ius & actio, quæ proponitur, recte inferatur, *l. 52. ſi ex plagis, §. in diuo, ff. ad l. Aquil.* etiamſi nomen actionis omittatur, nam in libello attendimus concluſionem, & ex ea de actione iudicamus, *c. ex parte. ibi Panorm. num. 5. de for. compet. Bald. l. vltim. circa finem, C. de fideicom. libertat.*

222 Et hoc † ipſum nihil aliud eſt, quam actionem, edere: vt reus deliberet ſecum, vtrum cedere velit, an contendere, *l. 1. ff. de actio. & oblig. l. 3. edita. C. eod.* Poteſt autem ſuper hoc deliberare, ſi audiat factam expoſitionem, & in concluſione, quid actor ſibi dari vel fieri petat, quia nihil refert, an hoc vel aliud ex æquipollentibus fiat, *l. 3. ff. de inſt. & ſubſt. Ludo. Vital. lib. 1. c. 1.*

Quæritur itaque, quæ actio intentari Valentino a Fabiani filio debeat, pro victoria magis conſequenda?

223 Et videbatur † prima facie, petitione hereditatis vtendum eſſe ipſi Fabiani filio: quippe qui ſuccedit in maioratu, tanquam heres primi fundatoris, & iure hereditario, *vt probat tex. in c. ſignificauit, de reſcript. c. licet, de voto & voti redemp. & vtrobiq. Doct. & notat Oldr. in conſ. 94. col. 2. in fin. & Andr. de Iſern. in c. 1. de feud. March.* maxime quia aduerſarius Caſpari ſiue etiam percepit vſumfructum illum quindecennalem, quo titulo ex parte rei exſtante, hereditatis petitio non competeret, *l. 2. C. de petit. hered. Alex. conſ. 75. nu. 5. vbi laudat Salycetum in l. vlt. C. de edict. Hadr. tol. & idem Alexand. conſ. 184. vol. 5. num. 3. cui ſuffragatur Molinæus ibi in additionibus, Rol. a Valle conſ. 48. lib. 1. Mynſing. conſ. 100. n. 46.*

Et eadem † quidem ratione videtur etiam fideicommiſſaria hereditatis petitio locum habere, vel certe interdictum adipiſcēdæ: Quorum bonorum, quod pro adipiſcenda poſſeſſione rerum maioratus inſtitui poteſt, *vt in terminis ita tenet Cyn. in l. 3. ea lege. C. de condict. ob cauſ. dator. colu. 1. in medio ibi Bald. col. 4. n. 10. ibi Salyc. col. 5. num. 12. Caſtr. in l. 14. ſi ſorori, quæſt. fin. num. 4. C. de iur. delib. & ibi Alexan. & ibi notat Iaſ. colum. 2. ac tenet etiam Alexand. in l. 23. cum heredes, ff. de acquir. vel amit. poſſ. colum. 1. n. 3. Ioan. Fab. in §. ſui heredes. Inſtitut. de hered. qual. & differ. colum. 2. poſt prīcipium idem Alex. conſ. 82. n. 5. & 6. & conſ. 83. n. 9. & 10. vol. 2.* 224

Nec † mouet, quod in ſucceſſione maioratus ipſo iure tranſeat dominium, adeoq; etiam poſſeſſio: vt ad quæſtionem præcedentem oſtenſum eſt. Quia reſpondetur, licet ipſo iure tranſeat poſſeſſio in ſucceſſorem: tamen ex eo, quod penes aduerſarium eſt ipſa naturalis detentatio: non videtur eſſe plena vel omnino perfecta poſſeſſio penes talem ſucceſſorem: quouſq; vere & naturaliter apprehendat, & propter hoc dari ei videtur prędictum remedium adipiſcendæ. Vnde & in ſimili, licet in legatarium tranſeat ipſo iure dominium, *l. 1. C. commun. de lega. & fideicom.* per legem tamen ſibi competit actio perſonalis, & rei vindicatio ex eo, quod eſt dominus de iure ſpeciali, & non per verum actum traditionis: licet alias † actio perſonalis non detur domino, qui per aliquem actum verum eſt factus dominus, *vt in §. ſic itaque, Inſtit. de actio. l. fin. ff. de condict. ob cauſ.* Et in effectu ita tenet & declarat, *Cyn. in l. 1. C. commu. de lega. & ibi Bart. Paul. de Caſtr. & Salycet. in fin. ibidemque. Corn. n. 8. & Alexand. in l. 1. ff. de legat. 1.* 225 226

Tertio videtur competere ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorem rerum, interdictum vel remedium retinendæ poſſeſſionis: quod in vſu & practica a peritioribus aduocatis præponi docet, Faber *in §. ſui. Inſtit. de hered. qual. & different. Ancharan. in c. 2. de conſuetud.* quippe quod † mixtam naturam habet: ſcilicet, retinēdæ & conſeruandæ poſſeſſionis, & inſuper reſtituendæ & recuperandæ, *gloſſ. not. in l. 6. clam poſſidere, §. qui ad nundinas in gl. fin. circa fin. ff. de acquir. poſſ.* vbi dicit, quod ciuiliter poſſidenti, datur iſtud interdictum vti poſſidetis, cōtra tertium naturaliter tm̄ poſſidentem vt declaretur poſſeſſor, & reſtituatur ſibi illa naturalis poſſeſſio: ſine qua ſemper diceretur moleſtari in ſua ciuili, *& ibi tenet Bart. colum. fin. in med. Caſtr. colum. fin. num. 7. Cuman. colum. pen. poſt medium, & tenet ibi Alexand. colum. 7. num. 17. qui dicit hanc eſſe notabilem practicam.* Idem quoque tenet & commendat *Iaſ. colum. 15. num. 11. gloſſ. in l. 12. naturaliter. §. nihil commune. in fin. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* 227

228 Quarto † videtur rei vindicationi locum non eſſe: ſiquidem a parte eius, qui eam intendit, requiratur dominium. *l. vlt. ff. de rei vind.* Atqui etiam verus ſucceſſor & poſſeſſor maioratus per tempus vitæ ſuæ non eſt dominus rerum maioratus, ne quidem eo tempore, quo nondum venit dies vel conditio reſtitutionis, *quod probatur ex l. fin. §. ſed quia, ibi, rem quam in ſuis bonis pure poſſidet. C. commun. de leg.* vbi ille, qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non dicitur dominus illius rei: etiam antequam veniat dies vel tempus reſtitutionis, *& ad hæc notant Cyn. & alii Dd. per l. 2. §. hoc interdictum, ff. ne quid in loco publ.*

229 Vnde † poſſeſſor eiuſmodi bona maioratus alienare non poteſt, vel titulo oneroſo, vel lucratiuo. *l. fin. C. de rebus alien. non alien. Anto. Gomeſ. vbertim in l. Tauri na. 40. num. 81.* ſicut nec permutare, nec pignorare, nec locare, nec ſeruitutem conſtituere, nec tranſigere, *Gomeſ. d. l. 40. num. 81. & ſeqq.* adeo vt ne quidem aliment[illegible] in iis poſſit conſtituere, vel filiæ ea in dotem dare, *vt omnia iſta fuſius pertractat Gomeſ. d. l. 40. n. 87.* etiamſi princeps annuat, *vt idem Gomeſ. n. 89.* qualia omnia ſunt fructus rei vel dominii, *l. vlt. ff. de vſur.*

RATIONES DECIDENDI.

230 VERVM † hiſce mihi mouentibus, cenſemus rei vindicationē vtiliorem fore agenti Fabiano filio Valentino ad conſequendum iſtud legatū quindecennale, a cuius perceptione pater ipſius Fabianus ab anno 1548. vſq; ad tempus mortis ipſius inique excluſus eſt.

Ratio huius ſententiæ illa eſt, quia ſtatim a die mortis Hieronymi ex diſpoſitione prima fundatorum, huius cenſus annui legati dominium recta via trāſiuit in ſucceſſorem maioratus Fabianum, *arg. l. 64. a Titio. ff. de furt.* Quo pertinent illa diſpenſationis verba toties repetita, ſtracks dem Eltiſten, ꝛc. de quorum intellectu ad quæſtionem primam ſatis prolixe egimus.

231 Ratio † rationis eſt: quia cenſus iſti annui non debentur in genere ſucceſſori maioratus: vt propter incertitudinem tranſlatum non eſſe dominium dici queat, *l. huiuſmodi. §. Stychum. ff. de legat. 1.* ſed in ſpecie certa, nempe quinquaginta aureorum, qui ſinguli ſingulis añis ex ærario Sultzbacenſi ſucceſſori maioratus ſoluendi erant.

232 Eſt igitur a † parte actoris dominium horum cenſuum, quos vindicat, quod expreſſe probatur *in l. 29. generaliter, §. ſub conditione. ff. qui & a quib. manum.* vbi qui poſſidet rem ſubiectam reſtitutioni in diem vel ſub conditione, interim eſt Dominus. Sic enim verba habent, ſub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure heredis eſt: ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fieret. Quem textum ad hoc notat & cōmendat Baldus, licet eum corrupte alleget *in l. 7. volunt ut C. de fideicommiſſ. & idem Bald. in l. 37. Iulianus. in l. 2. ff. de rei vind. Iaſ. in l. 81. ſeruo legato. §. 1. nu. 4. ff. de lega. 1.*

Probatur eadem ſententia *in d. l. 17. Iulianus, in fin. ff. de rei vindicat. ibi, quia plenū ius incipit habere. & in l. 18. ſi poſt acceptum, & l. 66. non ideo minus, ff. d. tit.* cuius verba ſunt, nō ideo minus recte qd noſtrū eſſe vindicamus, quod abire a nobis dominium ſperatur: ſi conditio legati vel libertatis extiterit. Facit *l. 11. ſi ancillā. C. de act. emt. l. 14. ſi ſeruus furtiuus, ff. de condict. furt.* vbi licet ſoli domino illa actio cōpetat: tamen datur heredi vel domino, qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, *& eſt textus in auth. de reſtit. fideicommiſſ. verſ. volu. coll. 6 & in auth. cui relictum. C. de indict. viduit. toll. idem & tenet Arius Pinellus in l. 1. p. 2. num. 5. C. de bon. mater. vbi præter d. l. non ideo minus, citat ad hoc l. vltim. ff. de vſufr. ear. rer. & l. 15 ſpecies. ff. de aur. & arget. leg.* dicens, quod cum illis locis, etiamſi res concedatur nemine vſusfructus, onus reſtituendi poſt mortem non tollat nomen domini in vita: ideo & habentem maioratum, dominum dici debere.

233 Sed † & per inſtrumentum emtionis Sultzbacenſe probari poteſt dominium, quod Fabianus ipſiuſque heredes in his cenſibus habent *l. 4. proprietatis, & l. 12. cum res, C. de probat. Iaſ. in §. omnium, n. 72. de actio.* vendidit quippe Senatus in ſingulos annos quinquaginta iſtos aureos cuiuis ætate maiori aut ſeniori in ea familia ſoluendo, pro pretio accepto a fundatoribus maioratus: quemadmodum inſtrumentum emtionis dilucide demonſtrat.

Sed & Caſparus reus conuentus, qui ſe offert liti, detentor exiſtit nudus ſcilicet & corporalis illius legati quindecennalis Fabiano delati.

234 Quanquam † enim poſſeſſio tranſeat ſimul cum dominio ad ſucceſſorem maioratus (prout & poſſeſſionem hereditatis in filium ſuum iure ciuili cōtinuari defendit *Coraſ. lib. 6. Miſcel. c. 12.* & poſſeſſionem feudi eodem modo continuari in vaſallum tradit *Hottom. conſ. 108. nu. 16.*) tamen ex eo, quod eſt penes alium, puta reum Caſparum, ipſa naturalis detentatio non videtur eſſe plena illa poſſeſſio & omnino perfecta. Quod autem reus Caſparus perceperit ſolus quindecennales iſtos cenſus: probari poteſt ex apochis hoc nomine per Caſparum Senatui Sultzbacenſi redditis. 235 Ex ſolutione † enim penſionis detentionem probari teſtatur *Bar. in l. 30. qui vniuerſas. § quod per colonum, ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* Quia igitur vtrumque requiſitum, quod in rei vindicatione conſideramus, hic concurrit: cur diffitebimur huic actioni locum eſſe?

Non obſtant, quæ ſuperius in contrarium allata ſunt. Et primo non obeſt, quod dicitur, petitionem hereditatis dari poſſe ſucceſſori in maioratu, veluti heredi: quia reſpondetur, hoc verum eſſe, quando 236 quis eſt † ſucceſſor maioratus vniuerſalis in totum, vel in quota hereditatis: ſiue ſuccedat immediate primo fundatori, ſiue mediate, *vt in l. 3. verſ. ſed & ſi Titio. ff. de petit. hered. vbi ſubtiliter Bald. & Doct. per l. licet minimam. ff. d. tit. l. 1. §. 1. ff. ſi pars hered. petatur.* Secus eſt, ſi quis in aliqua re, vel rebus certis & determinatis maioratus iure relictis, ſuccedat, quia talis non eſt ſucceſſor vniuerſalis in ſolidū, nec in quota, *argument. l. 8. ſi quis ſeruum, §. fin. cum l. ſeq. ff. de lega. 2. & in l. 22. mulier quæ duobus. §. fin. ff. ad SC Trebel.*

Atqui maioratus in propoſito conſtat in re vel rebus certis, puta quinquaginta aureis annuis a Senatu Sultzbacenſi ſoluendis, ergo non poteſt locū habere hereditatis petitio.

Et quamuis ſucceſſor etiam in re ſingulari maioratus ſimul in aliis bonis ab inteſtato vti. & eidem defuncto heres exiſtens, intentare petitionem hereditatis

reditatis pro hereditate, in qua ſuccedit, & iunctim petere omnia bona tam maioratus, quam hereditatis poſſet: quia in tali petitione & remedio omnia venirent, & intelliguntur comprehendi, *l. 18. itē videndum, §. fin. ibi gloſſ. fin. ff. de petit. hered.* vbi dicit, quod bona feudalia veniant in petitionem hereditatis, *quam ibi ſequuntur & declarant Ang. de Peruſ. Paul. de Caſtr. & alii Doctor. & per eam ita tenet & notat Bald. in c. 2. num. 5. de ſucc. feud. in vſib. feud. Ioan. de Platea in §. actionem, Inſtit. de actio. colum. pen. nu. n. 79. & n. 80.* attamen hinc non efficitur, quod Fabiani liberi ad petitionem hereditatis in propoſito admitti queant. Neque enim Fabianus ſimul in aliis ab inteſtato a Hieronymo relictis bonis, heres exſtitit: ſed potius omnis alia Hieronymi hereditas ad liberos proprios, quos reliquit, tranſmiſſa eſt, excluſo fratre Fabiano.

Atque hæc eadem ratio impedit etiam, quo minus intentari poſſit petitio hereditatis fideicom-
238 miſſaria, vel interdictum quorum bonorum, † quia ſicut illa, ita & hoc tantum datur heredi & ſucceſſori vniuerſali, non particulari, *vt probat text. in l. 1. ff. de fideicom. hered. & l. 1. verſ.... ff. quor. bonor.*

Nec aduerſatur, quod tertio loco affertur de in-
239 terdicto retinendæ poſſeſſionis. Quāquam † enim in hoc interdicto ſufficiat ipſi actori probare, ſe aliquo modo poſſediſſe, vel ciuiliter duntaxat, *vt docuit Bart. in l. 1. in princ. & in §. interdictum autem, n. 6 ff. vti poſſid. quem referendo ſecutus eſt Petr. Ferrar. in praxi Papienſi in forma libelli pro turb. poſſeſſ. in verb. hodie tenet & poſſidet. num. 3.* tamen quia ipſe reus Caſparus, qui conuenitur, ſe pariter in poſſeſſione eſſe prætendit (ſicuti cenſus iſti annui, qui antea a patre Caſpari Hieronymo percipiebantur, poſt quindecim annos Fabiano mortuo ad Caſparum velut ſeniorem filium redierunt) adeoque fie-
240 ri poſſit, vt pares † videantur forte ſuper poſſeſſione tam actoris quam rei approbationes: vtique futurum eſſet hoc caſu, vt imponeretur actori onus probandi titulum vel dominium, ſi in hoc iudicio voluerit obtinere, *ita tradidere Doct. in c. licet cauſſam, de probat. Bart. in l. 3. ſi duo, in princ. n. 4 ff. vti poſſidetis, Maſcard. volum. 3. de probat. concl. 1190 nu. 44. & 1191.* His autem ambagibus opus non eſt, quando in promtu eſt probatio dominii: prout in propoſito paulo ante oſtendimus.

Satius igitur fuerit actori omiſſo interdicto retinendæ ſtatim petitorio agere, ſeu rei vindicatione aduerſus detinentem Caſparum patruelem, *arg. l. 14. is qui deſtinauit, 24. ibi Coſtal. a contrario ſenſu, ff. de rei vindic.*

Non obſtat quarta cōſideratio *ex l. fin. §. ſed quia. C. commun. de lega.* ex qua videtur probari poſſe,
241 quod † poſſeſſor maioratus non ſit dominus bonorum, quæ iure maioratus habet: quia textus iſte debet intelligi, quod ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non ſit dominus, quoad hoc, vt poſſit rem vendere vel alienare: ſicut alias videmus, quod maritus conſtante matrimonio bene eſt dominus; item & minor xxv. annorum: item & aliæ perſonæ, & tamen non poſſunt alienare, *vt eſt tot. tit. ff. & C. de fund. dotal. & ita aperte ſoluit Bald. in d. l. fin. §. ſed quia opp. 1. Ari. Pinel. d. l. 1. p. 2. nu. 5. C. de bon. mater.* Hactenus de actionis nomine.

Quantum vero ad formam libelli attinet, conſtat eum ex tribus conſtare debere: Primo ex narratione facti, quæ habetur pro maiore: Deinde † ex cauſ- 242
ſa vel medio concludendi loco minoris: Poſtremo ex concluſione, quæ neceſſario ſequitur ex medio concludendi, *Iaſ. in §. omnium, nu. 115. Inſt. de action.* In primo attendendum eſt, vt pauca & non ſuperflua ponantur: neceſſaria tamen & vtilia: quæ ex inſtrumento Sultzbacenſi probata iuuent intentionem actoris, *c. examinata, de iudic.* In ſecundo aduertendum eſt, quod cauſſa propinqua, dominium ſcilicet, in cenſibus iſtis quindecennalibus, ſeu ius in illis exprimat: & quamuis in reali actione de neceſſitate cauſſa remotior, puta contractus vel titulus, quo mediante dominium vel ius in ea re acquiſitum eſt, non dicatur exprimenda, vtilius tamen eſt actori, vt etiam cauſſam remotam alleget: ſcilicet, vt actor dicat illam rem ad ſe ſpectare iure maioratus adeoque dominii: quia ei ſit a fundatorib. illius maioratus legata, *Cyn. in l. 3. edita, C. de edend.* In concluſione denique pure & præciſe petatur declarari dominum quindecennalium iſtorum cenſuum: ac reum ſimul etiam ad vſuras eorundem a tempore mortis Hieronymi currētes reſtituendas, vna cum refuſione expenſarum ac damnorum factorum & faciendorum, condemnari: & competentibus iuris remediis vrgeri atque compelli: cum imploratione officii nobilis: petendo cum clauſula ſalutari & ius & iuſtitiam adminiſtrari: ſaluo ſemper aliorum rectius conſulentium iudicio.

CONSILIVM IX.

De cauſſa recepti & actione receptitia.

SVMMARIA.

1 *An caupo teneatur de recepto & qua actione, an depoſiti, an receptitia, n. 7. an vero actione in factum prætoria, n. 23.*

2 *Actione depoſiti an & quatenus teneatur reſtituens rem domino putatiuo, & n. 40.*

3 *Et quid ſi res amiſſa aut furto ſublata ſit? & numer. 48.*

4 *Depoſitarius non niſi ob dolum tenetur: aut ob latam culpam, n. 5. & n. 45.*

6 *Contractus qui ſit dantis tantum cauſſa, in eo ſolus dolus præſtatur, non culpa.*

8 *Argumentum a maiori ad minus negatiue.*

9 *Actionis receptitiæ tria requiſita.*

10 *Receptio rei aut perſonæ gratuita non arguit dominium.*

11 *Mos & conſuetudo hoſpitatura in Germania, & Italia, n. 12 & n. 68.*

13 *Improborum hoſpitum malitia coercenda a magiſtratu.*

14 *Conſuetudo optima legum interpres.*

15 *Actione receptitia quid, & an culpa etiam certiſſima veniat, & n. 43.*

16 *Certiſſima culpa caſui fortuito comparatur: vt & furtum, n. 17. & n. 49.*

18 *An depoſitarius de re furto amiſſa teneatur.*

19 *Fama bona & fides probata doli excludit ſuſpicionem.*

20 *Quiſque bonus præſumitur donec contrarium probetur.*

21 *An hoſpes ſuper rebus amiſſis in hoſpitio iuramento ſe purgare poſſit, aut debeat, & n. 78. & 79.*

22 *Ceſſante ratione legis, ceſſat legis diſpoſitio.*

24 *Actio in factum oratoria duplex: & nu. 54. vna in ſimplum, nu. 25. altera in duplum, n. 26.*

27 *Vi malorum hominum opera, culpa eſt.*

28 *Furti actio directa competit, aut damni iniuria datur aduerſus cauponem, cuius culpa res furto ſublata, aut damno affecta eſt, & cur, nu. 30. & num. 34.*

29 *Edictum prætoris aduerſus Naut. Caupo.*

31 *Cohibere delicta, eſt cohibere occaſiones delictorum.*

32 *Caupo vt & ſtabularius de receptis rebus omnibus tenetur, etiam abſque culpa eius deperditis.*

32 *Idem in fullone & ſarcinatore.*

34 *Publicæ vtilitatis maxima habenda ratio.*

35 *Confeſſio iudicialis optima & probatiſſima probatio: eaque inducit notorium, n. 36.*

37 *Allegatione tantum opus habet notorium.*

38 *Caupo hoſpitem aut res ipſius recipiens, ſaluum fore id quod recepit, promittit.*

39 *Caupo de fatali damno & vi maiore non tenetur, & num. 44.*

40 *Aliud eſt receptum eſſe, aliud depoſitum, & l. 1. §. ſi rem, depoſiti ibidem explicata.*

41 *Triplex exceptio, quando depoſitarius etiam de culpa & caſu fortuito teneatur.*

42 *Culpam ſibi imputare debet, qui negligenti homini rem committit.*

46 *Et l. 1. ſi ſine dolo, depoſiti dilucidata.*

47 *Explicatus §. præterea l. eſt eod. tit.*

50 *Separatorum ſeparata ratio.*

51 *Qualis cauſſa, talis effectus, & qualis obligatio, talis actio, n. 52.*

53 *Ius Prætorium cur introductum.*

55 *Liberum ne ſit hoſpitem recipere necne.*

56 *Ius hoſpitii quale, & quæ ſit teſſera hoſpitalis.*

57 *Laus hoſpitalis.*

58 *Hoſpiti amico aduerſus hoſpitem quæ competat actio.*

59 *Cauponis & hoſpitis diſcrimen.*

60 *Munus hoſpitis recipiendi, onus patrimonii.*

61 *Actio receptitia non ſolum doli aut culpæ, ſed etiã damni ſine culpa contingentis nomine competit.*

62 *Res receptæ quæ intelligantur.*

63 *Recipere quid.*

64 *Proteſtatio cauponis aut nautæ quid operetur.*

63 *Scientia rerum in nauim aut cauponam receptarum, obligat cauponem aut exercitorem.*

66 *Ignorans nemo obligatur.*

67 *Gloſſa in l. 1. §. fin. Naut. Caupo. exploſa.*

69 *Communis opinio in l. 3. §. at hoc edicto in gloſſ. ibid reprobata, & num. 72.*

70 *Communis opinio quænam vera eſſe cenſeatur.*

71 *Paria ſunt contra legem, & contra communem opinionem iudicare, & quatenus.*

73 *Gloſſa in l. 1. C. depoſiti examinata, & accommodata.*

74 *Magna negligentia, lata culpa eſt, & dolo proxima.*

75 *Culpa leuis & lata quæ.*

76 *Induſtria pœnam non ſoluere debet deſidiæ.*

77 *Damnum ſua culpa contingens, ſibi quiſque imputare debet.*

78 *Locus Baldi in l. 1. C. de locato declaratus, de iuramento hoſpitis ſe purgare volentis.*

80 *Iuramentum deferre hoſpiti, eſt in iudicis arbitrio.*

81 *Semel malus vel bonus ſemper talis præſumitur.*

82 *Res depoſita aut recepta ſemper abeſſe dolo vel culpa depoſitarii vel receptoris præſumitur.*

83 *Triplex hominum genus ſuſpectum, ob furta.*

84 *Caſum fortuitum allegans, aut furtum, probare debet.*

85 *Iuramentum non niſi caſu fortuito probato defertur.*

86 *Contra cauponem, vt & depoſitarium an & quando in litem iurari poſſit.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

IN cauſſa recepti, propoſita facti ſpecies & contingentia hæc eſt: Eques quidam nobilis in Sueuia, cum in Principis ſui comitatu eſſet, in caupona quadam ſiue taberna diuerſoria, acceptus hoſpitio, quod tunc publica auctoritate magiſtratus ei cum aliis quibuſdam nobilibus aſſignatum fuerat, hippoperam ſuam, (*quam Gallica voce Bulgam feſtiui nominat.*) vxori cauponis tradit cuſtodiendam: quam ipſa receptam in cubiculo ſuo, tanquam rem ſuam deponit: ac repetenti poſtea cuidam ſeruo, quem Equitis illius nobilis miniſtrum eſſe putauit, cum omnes iam in procinctu forent, bona fide reſtituit. Is vero fraude & dolo eam ſubreptam hoc modo interuertit: & aureo torque, cum omni pecunia aliaq; ſupellectile inde ſublato, ſub fimo poſtea aut ſterquilinio in ſtabulo recondit.

Eques ille diuerſor, rei huiuſce ignarus, bulgam ſuam a caupone eiuſue vxore repetit, & quod ſaluum ſibi fore receperint, reſtitui ſibi iudicio poſtulat. Quæritur, quid iuris ſit: & vtrum Caupo Equiti diuerſori ſuo, de reſtituendo aut compenſando damno teneatur, necne?

RATIONES DVBITANDI.

ET ſane placuit quibuſdam, minime cauponem teneri de damno reſarciẽdo: adeo vt nec actione in factum Prætoria † de recepto, ſed ne quidem 1
ſimplici depoſiti actione conueniri queat. Cuius opinionis ſpeciosa ſatis & plauſibilia argumenta hæc potiſſimum aſſerunt.

Primum enim manifeſti iuris eſſe aiunt, cum qui rem depoſitam bona fide reſtituat domino putatiuo, niſi † ſciens hoc fecerit, actione depoſiti 2
neutiquam teneri, *ſecundum textum in l. 1. §. ſi rem a ſeruo. ff. depoſiti:* vbi Vlpianus ex Celſi ſententia in hunc modum reſpondit: Si (inquit) rem a ſeruo depoſitam Titio, quem dominum eius putaſti, cum non eſſet, reſtituiſſes: depoſiti actione te non teneri Celſus ait: quoniam nullus dolus interceſſit: cum Titio autem, cui res reſtituta eſt, dominus ſeruo aget.

Nam etſi res depoſita non reſtituta, ſed forte amiſſa, aut clam ab alio ſubmota fuerit: non † tamen 3
ob id teneri depoſitarium, certum eſt: vt diſerte hoc affirmat Paulus *in l. 20. ſi ſine dolo. ff. depoſiti:* ſi (inquit) ſine dolo malo rem depoſitam amiſeris: nec depoſiti teneris: nec cauere debes, ſi deprehenderis eam reddi.

Plane enim † in depoſito ſemper venit dolus depoſitarii: *d. l. 1. §. fin. & d. l. ſi ſine, ibique gloſſ. & l. 1. C. eodem tit.* Quoniam, (vt ait Imperator) ex eo ſolo is 4
tenetur

tenetur ſi dolo aliquid commiſerit: culpæ autem nomine, hoc eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur: eamque ob cauſſam ſecurus eſt is, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: ex qua
5 nullum lucrum ad eum peruenit, *§ præterea.* † *Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* niſi quatenus fortaſſis lata culpa fuerit, quæ dolo regulariter comparatur, *l. 1. C. depoſiti. l. 32. quod Nerua. in fin. ibique Bart. poſt gloſſ. & alios ff. eod. tit. Angel. in d. § præterea, Decius in l. 24. contractus. in princ. ff. de reg. iur.* vbi diſerte ait, depoſitarium de dolo tantum teneri, aut lata culpa: ex quo infert, ſi leui culpa res depoſita vel amiſſa, vel furto ſublata ſit, minime eo caſu depoſitarium teneri: quoniam ſcilicet nullum lucrum aut commodum ad eum redit ex re depoſita: vt merito etiã nullum inde onus ſentire debeat, *d. § nunc videndũ. l. 1. § ſi veſtimenta, & § ſi ſeruum. ff. depoſ. gloſſ. in d. l. ſi ſine. in princ. argum. § fin. Inſtit. de legit. patron. tute. & l. 12. ſi vero. l. 17. Iulianus. ff. de rei vindic.*

6 Perinde † vt & in omnibus aliis negotiis & contractibus, in quibus non vtriuſque, ſed alterius tantum vertitur vtilitas, dolus duntaxat, non etiam culpa præſtatur, *d. § nunc videndum. l. 108. ſi ſeruus. § 12. cum quid tibi. ff. de legat. 1. Bart. in l. 11. rogaſti. ff. ſi cert. petat.*

Quod ſi igitur ex hac cã aduerſus cauponẽ actio depoſiti non datur: vt hactenus demonſtratum eſt,
7 multo minus profecto aduerſus eum † competit actio in factum Prætoria de recepto reſtituendo: ſecundum vulgatam regulam, in qua dicitur, ſi id
8 quod magis videtur ineſſe, non ineſt: nec id † quod minus ineſt, ineſſe videtur, *argument. l. 4. ff. de Senator. l. 7. § fi. ff. de interdi. & relegat. l. 23. cum heredes, § item quæro. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. l. 28. capitalium, § & vt generaliter, ff. de pœnis, cum ſimil.*

9 Etenim † vt actio in factum Prætoria de recepto locum habeat, neceſſario requiritur primum, vt liberum ei ſit hoſpitem recipere, aut nõ recipere, *per textum in l. 1. in princ. ff. naut. caupo. ſtabul.*

Deinde vt extra negotium ſuum eum non recipiat, hoc eſt, non tanquam hoſpes, aut alius amicus, vel ciuis quiſpiam, ſed tanquam caupo aut ſtabularius, *l. 3. § eodem modo, ibique gloſſa in verb. tenetur, & ſingulariter Weſenbec. ff. naut. caupo. ſtabul. & Bald. in l. 5. ſi certis. num. 3. C. de locat. & conduct.* tunc enim non tenetur recepti iudicio ex edicto Prætoris: ſed ordinariis actionibus magis, veluti in hoc negotio, actione depoſiti, in qua dolus duntaxat præſtatur, *d. l. 3. § miratur, & gloſſ. in d. § eodem modo. verb. non tenebitur.*

Poſtremo, vt ſaluum cuique ſuum fore recipiat: & hoc modo omne in ſe rei periculum transferat: ſicut interpretatur hoc Vlpianus *in d. l. 1. § fin. ibique gloſſa,* quæ vult, hoſpitem & cauponem ita demum teneri, ſi ſcienter res illatę ſint in cauponam vel hoſpitium: & ſi hoſpiti vel cauponi ſpecialiter ſint aſſignatæ.

Iam vero, vt factum hoc cum iure ipſo, de quo diximus, comparemus: ſatis liquido apparet, primo cauponem & vxorem ipſius omni non modo carere dolo, ſed etiam culpa: quippe cum vterque ad ſuum modum (*vt Celſus loquitur*) in hoc depoſito curam præſtiterit: in eoque cuſtodiendo non minorem, quam in re ſua, adhibuerit diligentiam: hippoperam ſcilicet ſiue bulgam reponendo in eodem cubiculo, in quo hoſpes ipſe aut caupo æger tunc decubuit: & in quo priuata ſua bona, & quæcunque cara ac pretioſa habuit, omnia repoſuit: vt ſic extra omne periculum fuerit hoc totum depoſitum: in quo poſtea amiſſo & per ſeruum potius interuerſo, nullam ei vel culpam, vel dolum a quoquam imputari: ac propterea nec actione quidem depoſiti eum conueniri oporteat: quoniam doli & latæ culpæ nomine tantum obligatur depoſitarius. *d. l. 1. & d. l. ſi ſine dolo, C. & D. depoſiti.* Sed nec actione de recepto eum teneri inde colligitur: quod nihil eorum interuenerit in hoc negotio, ex quo actio in factum de recepto naſcatur.

Primum enim non tam ſuo arbitrio, quam imperio magiſtratus, Equitem illum diuerſorem ſuũ accepit hoſpitio: cum inſolens alias & infrequens ſit in hac domo, tanquam in vili aut meritoria taberna, nobiles Equites hoſpitari, aut diuerſari.

Deinde extra negotium ſuum is eum recepit, hoc eſt, non tanquam caupo aut ſtabularius, ſed tanquam alius quiſpiam ciuis, aut vir bonus: propterea quod nullam ipſe non ſolum cuſtodiæ, ſed ne hoſpitationis quidem ſuæ mercedem accepit, *arg. l. 1. § ſi veſtimenta, ff. depoſiti.*

Quemadmodum † & alias receptio perſonæ aut 10
rei dolum non arguit, ſi commodum inde aliquod ad recipientem non peruenit *Bald. conſ. 150. colum. 3. lib. 1. & conſ. 382. lib. 5. Bart. conſ. 34. colum. 3. in fin. lib. 5. Imol. conſ. 129. in fin. Crauet. conſ. 319. num. 13. & conſ. 544. num. 3. lib. 3.*

Poſtremo nihil ſe omnino cuiquam ſaluum aut incolume habiturum recepit: nedum rei illius depoſitæ omne in ſe tranſtulit periculum: verum ſimpliciter ei tantum bulga tradita, neque vlla res alia fidei cuſtodiæque ipſius ſpecialiter fuit aſſignata, *l. 1. § vlt. cum duab. ll. ſeqq. ff. naut. caupo ſtabul.*

Quod ſi † etiam mos & conſuetudo prouinciæ 11
ſpectetur ac præſertim Germaniæ noſtræ: manifeſtum eſt, hoſpitem ſiue cauponem non aliter obligari, quam ſi rem ſibi depoſitam & commendatam ſuo ſuſcipiat periculo: quatenus ſcilicet nominatim & ſingulariter ei aſſignatum, &, vt ſumma cum diligentia ab eo aſſeruetur, conuentum ſit: quo ſane caſu, non dolus tantum, ſed & culpa omnis merito præſtatur, *l. 4. ff. ſi cert. petat.* Ceteroquin hoſpes vel caupo extra hunc caſum hoſpiti diuerſori, de equo in ſtabulum ducto, aut mercibus in domum illatis, ſi quid horum ipſo ignorãte amiſſum aut furto ſubtractum ſit, neutiquam tenetur, ſaltem mo-
ribus Germaniæ: in † qua plerunque, præſertim in 12
ciuitatibus caupones ſunt locupletes & honeſti ciues, & publicis muneribus ac honoribus adhibentur: & ob id ceſſet omnis fraudis ac periculi metus atque ſuſpicio: quæ cauſſam dedit huic edicto in Italia: in qua plerunque caupones & ſtabularii ſunt de fæce hominum: quorum improbitatem & ma-
litiam † Prætor reprimere & coercere voluit hoc 13
ipſo edicto, *vt patet ex d. l. 3. § miratur, ibi, vt innoteſceret Prætorem curam habere reprimendæ improbitatis in hoc genere hominum.*

Conſuetudo † autem optima eſt legum inter- 14
pres. *l. 37. ſi de interpretatione, ff. de legib.* & inculpatũ eſt, quod conſuetudo approbat, *teſte Baldo in l. 4. ex Dini. in princ. C. de locato & conduct.*

Sed & poſito eo, ſaltem citra præiudicium veri-

tatis in hac facti ſpecie locum habere edictum Prę-
toris: conſtat tamen ipſum quoq; hoſpitem & cau-
15 ponem ex actione† receptitia, non niſi de dolo &
culpa, eaque vel lata, vel leui obligari: non autem
de culpa leuiſſima, *vt communis eſt opinio gloſſæ & Doct. in d. l. 3. §. at hoc edi... verb. etiam ſine cu'pa eius.*
Ac proinde ſi is in re aliena cuſtodienda eam adhi-
buit diligentiam, quam in re ſua quilibet adhibere
ſolet bonus paterfamilias: non amplius eum de eo,
quod poſtea contingit, teneri manifeſtum eſt, *ſecũ-
dum Bart. in d. l. 3. §. ait enim Prætor: & gloſſ. in l. 1. C.*
16 *depoſiti*, vbi leuiſſima † culpa caſui fortuito compa-
ratur, quem non præſtat depoſitarius, *l. 1. §. ſæpe eue-*
17 *nit. ff. depoſiti*, cui furtum † quoque alias connume-
ratur, *per not. in d. l. 1. & in l. 6. quæ fortuitis. C. de pign. act. Bald. in d. l. 1. Bar. in l. 6. ſi quis ex argentariis. §. 9. verſ. an non n. 4. ff. de edendo. Petr. Ancharan. quæſt. 38. num. 15. lib. 2.* ita nimirum vt ſecurus ſit is, qui pa-
18 rum diligenter † cuſtoditam rem furto amiſerit, *d. §. præterea, ibique Angel. Iacob. Butr. in l. 21. in re mã-
data. C. mandati. Decian l. 23. contractus. in princ. ff. de reg. iur.*

Denique ſi hoſpes aut caupo ſit bonæ famæ, &
fidei probatæ: de quo hic dubitare nullo modo cõ-
uenit: minime dubium eſt ob eiuſmodi furtum eũ
19 omnino excuſari: ſiquidem † conſtat ſemper eum
honeſte vixiſſe: neq; vllius antea facinoris vnquam
inſimulatum, nedum conuictum fuiſſe.

20 Nam † & regulariter quilibet de iure bonus præ-
ſumitur, donec contrarium probetur: *l. 51. merito. ff. pro ſocio*, quæ quidem bonitatis præſumtio adeo
fauorabilis eſt, vt procedat ea, etiamſi quis ex India
eſſet, *ſecundum dictum Bald. in c. licet ex quadam, num. 4. de teſtib. quod refert. Hippol. Riminal conſ. 59. num. 21. inter conſil. crimin lib. 2.*

21 Quo fit, † vt eiuſmodi caupo, quem virum bonũ
& honeſtum ciuem eſſe conſtat, ſuper reb. deperdi-
tis & amiſſis in diuerſorio, ſi quidem alia ratione
non poſſit, ſaltem iureiurando, ſiue a iudice, ſiue
ab aduerſario ſibi delato, legitime ſe purgare, & ab
omni culpæ ſuſpicione liberare queat, *Bart. in l. 1. C. locati. argum. l. 5. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit.*
Conſequens ergo eſt, cauponem hunc, cuius bona
fama & fides probata eſt, ſaltem iuramento præſti-
to liberari: & per hoc nullo iure compelli poſſe, vt
factum alterius cuiuſpiam, tanquam viatoris aut
peregrini, qui non eſt in familia ipſius, ſed hoſpitio
repentino recipitur, multoque etiam minus ſerui,
ceu comitis itineris, vllo modo præſtare debeat, *l. 6. licet gratis, § 3. in factum actione. ff. Naut. caupo. ſta-*
22 *bul. vt recepi. reſtit.* ceſſante † ſiquidem cauſſa ceſſat
lex, eiuſque diſpoſitio, *l. 6. adigere, §. quam, ff. de iure patron. c. cum ceſſante. de appellat. cum aliis ſimilib.*

RATIONES DECIDENDI.

ENIMVERO his rationibus & cauſſæ firmamen-
tis non obſtantibus, contrarium a nobis recte
deciditur: nimirum cauponem aut ſtabularium,
non minus ac nautam, non ſolum ob ſuorum mi-
23 niſtrorum, verum etiam † eorum, qui apud eum di-
uertunt, furtum aut damnum obligari: *vt patet ex tot. tit. ff. Naut. caupon. & ſtabul. vt reſtit. & altero illo tit. furti aduerſus nautas.*

Quibus ſane caſibus cum ob factorum diuerſi-
tatem nulla ſit certa iure ciuili actio prodita: in fa-
24 ctum † actio datur honoraria ſiue prætoria: quæ
pro facti cuiuſque modo & qualitate concipitur,
l. 5. ff. de oblig. & actio. & l. vlt. ff. de extraord. cognit.

Ea vero † duplex eſt: quarum vna in ſimplum 25
concepta eſt ex contractu cum nauta vel caupone
aut ſtabulario quaſi inito: in qua etiam vectorum,
& viatorum, eorumue qui diuertunt, factum præ-
ſtatur, ad res in nauim vel cauponam ſtabulumue
illatas recuperãdas, aut ſaltem ad earum æſtimatio-
nem præſtandam: quam Vlpianus actionem de re-
cepto honorariam appellat *in l. 3. §. vltim. ff. Naut. caupo. & ſtabul.* De qua edictum Prætoris extat his
verbis *in l. 1. ff. dict. tit.* Nautæ, caupones, ſtabularii,
quod cuiuſque ſaluum fore receperint, niſi reſtitu-
ant, in eos iudicium dabo.

Altera vero † ex quaſi delicto in duplum con- 26
cepta eſt, aduerſus exercitorem, aut cauponem, aut
ſtabularium, *l. vni. § in duplũ. ff. furti aduerſus naut.*
qua ſcilicet ex operariorum ſuorũ & miniſtrorum,
quorum opera quis vtitur, furto damnoque dato
conuenitur: quoniam culpæ † aliquatenus fit reus, 27
qui malorum hominum opera vtitur, *vt loquitur Imp. in § item ſi exercitor. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi delict. idemque docet Iuriſc. in l. 4. ex maleficio. §. fin. ff. de actio. & obligat.* Liceat reuera nulla ipſius cul-
pa ſit, quod res aut furto ſubrepta, aut damno affe-
cta eſt, *eodem teſte Vlpiano in d. l. 3. §. vltim.* alioquin
enim † directo furti conueniri poſſet, aut damni 28
iniuria dati, tanquam ex ſuo, non alieno delicto, *d. l. vltim. §. ſi ſeruus, & l. vni. ff. furti aduerſus naut.*

Cuius ſane edicti verba hæc ſunt, *vt ex Enchiri-* 29
dio Eguin. Baronis apparet: ſi furtum † factum, dam-
numue iniuria datum ab iis, quorum opera & mi-
niſterio nautæ, caupones, ſtabularii, in naue, cau-
pona, ſtabulo vtuntur, eſſe dicetur: in factum ad-
uerſus exercitores, caupones, ſtabularios, in duplũ
iudicium dabo.

Neq; vero ratione hoc ius caret: quoniam, au-
ctore † Vlpiano, neceſſe eſt plerunque eorum ho- 30
minum fidem ſequi viatores, reſque cuſtodiæ ipſo-
rum committere. *d. l. 1. ff. Naut. caupo. ſtab. vt recep. reſtit.* quam & ipſo facto polliceri quadantenus, ac
palam recipere omnibus, ac profiteri, cauponam
exercendo, aut hederam ſuſpendendo, eodem-
que pacto non ſolum a furto, ſed etiam a damno
cauere diuertentibus hoſpitibus omnino cenſen-
tur, *vt notat Weſenbec. in Paratit. ff. eodem titulo, numer. 5.*

Merito † itaque omnis delinquendi præciden- 31
da eſt occaſio: & reprimenda eo modo improbitas
in hoc genere hominum, *l. 3. & ita. §. at hoc edicto. ibique gloſſ. & Doct. no: ff. eodem tit. l. 12. quæſitum, §. 3. idem Celſus. ff. de fund. inſtr. leg. l. 15. item apud La-
beonem. §. hoc edicto. ff. de iniur. § aliquando. in princ. Inſtit. de bonor. poſſ. & gloſſ. in l. 1. & l. vlt. §. penult. C. de Latin. liber. tollen.* quippe quorum interdum tanta
eſt perfidia & malitia, vt vix vllis legum pœnis ſatis
ea coerceri queat, *d. l. 1. in princ.*

Quanquam enim caupo vel ſtabularius, non tam
cuſtodiæ, quam hoſpitationis ſuæ, cauſſa, merce-
dem accipiunt: nihilo † tamen minus ex contractu 32
ſuo de omnibus rebus, quas receperunt, etiam cu-
ſtodiæ nomine obligantur: licet abſque eorum cul-
pa res perierit, aut aut damnum aliquod in ea re da-
tum ſit, *d. l. 1. §. vltim. d. l. & ita, §. at hoc edicto. & l. 5. nautæ & caupo. ff. Naut. caupo. & ſtabul. vt reſtit.*

Perinde

Perinde † vt & fullo aut ſarcinator ex locato ob-
33 ligetur de alienis veſtibus ſubreptis: quamuis is non
pro cuſtodia earum, ſed pro arte aut opera ſua mer-
cedem acceperit, *§. ite ſi fullo. Inſt. de furt. l. 25. ſi mer-
ces. §. pen. ff. locati.*

Atquo hoc † quidem publicæ vtilitatis cauſſa ita
34 conſtitutum eſt, cuius ratio habenda eſt maxime,
authentic. res quæ, C commu. de legat. vt ſcilicet ſine
metu & periculo viatores commeare, & apud alios
tuto ac commode diuertere, adeoque rerum ſua-
rum plenam ſecuritatem habere queant, *d. l. & ita
§. at hoc edicto, d. l. nauta & caupo. & §. item ſi. Inſt. de
oblig. quæ ex quaſi delict. naſc.*

Quod ſi igitur ad hæc iura facti ſpecies accommo-
detur: ſatis manifeſto apparet hinc deciſionis illius
veritas.

Primum enim a caupona negari non poteſt, hip-
poperam ſiue bulgam ei cuſtodiendam fuiſſe tradi-
tam, & ab ea ita receptam, tanquā ad fideles manus:
de quo quia propria ipſius extat confeſſio iudicia-
35 lis, alia † probatione opus non eſt: cū nulla ſit maior
aut clarior probatio, q̃ quæ ſit viuæ vocis oraculo,
*Bald. in l. 42. Deo nobis, in princ. C. de Epiſc. & cleric.
Iaſ. in l. 5. cum te tr. ſeq̃. ſ. n. 5 ibiq. Decı nu. 7. C. de
tranſact. Crauet. conſ. 171 n. 4. lib. 1. Marant. in p. art. 6.*
36 *rubr. de confeſſis n. 2* ... † quæ notorium indu-
cit, *c. cum olim, de ve. b. ſignif.* neq; ſolum ...
probata eſt, ſed imo omnis probatione ...
*Ang. in §. omnium, col. 7 Inſt. de act. Hippol. de Marſil.
in rubr. C. de probat. n 83. D ... in rub. ff. eod n. 10. Bal.
conſ. 354. col. 1. lib. 3 Crauet. conſ. 171 n 4. lib. 1.*

Deinde a caupona probari non poteſt, bulgam
iſtam ſeruo equitis, a quo eā recepit, reddi am fu-
iſſe: & ob id reſtituere eam ei modo tenetur, etiamſi
abſq; culpa eius perierit, vel damnum datum ſit: niſi
ſi quid caſu aut damno fatali contigerit, *per expreſ-
ſum text. in d. l. & ita, § at hoc edicto,* vbi Vlpian' hoc
ſingulariter extendit ad caupones & ſtabularios, q
exercentes negotium ſuum recipiunt, *ibiq. gl. ſuper
verb. eod. modo* explicat, nō ſolum de dolo, ſed omni
culpa eos teneri, non autem de caſu fortuito.

Nec releuat, quod a caupona erroris aut ignorā-
tiæ excuſatio prætenditur plurib. ſ. il. & quidē qua-
tuor hippoperis ab ea tunc receptis, iiſdēq; fideliter
oīb. reſtitutis: ita vt ſinguli miniſtri ſuorum domi-
norū hippoperas ſimul exhibitas abſtulerint; cum
p̄ſertim ſingulariter ei nulla ex his aſſignata, aut ma-
ioris cuſtodiæ cauſſa a quoquam com̄endata fuerit.

Plane. n. quod ad aſſignationem attinet, lōge ali-
ter ſe res habet: neq; infitiari ea poteſt, ſemel atque
iterum ſibi a ſcriba hippoperæ illius cuſtodiam cō-
miſſam, omneq; eius ab ea receptum fuiſſe pericu-
lum: id quod ex depoſitione ipſius ſcribæ apparet,
per tex. in l. 1 §. ſæpe & l. 5. §. ... ff. commod.

Quod vero ad reſtitutionem bulgarum quatuor
pertinet, de ea nihil ... probatum eſt: vt alleg are
37 hoc non ſufficiat, ... cum † eorum dun-
taxat ſu ... nota ſunt, & pro-
batione opus non habeat, *Bald. in l. 8 fil. uſfamilias,
§ 2. veterani ff. de pec ... Dec ... c. M. col. 3 de conſt.
& in conſ. 48. col. ... conſ. 360. col. 2. Crauet. coſ.
830 n. 7. lib. 5.*

Ac vt maxime fortaſſis probetur, reſtitutionem
hoc modo factam eſſe: minime ea tamen culpa ca-
ret, quod in reſtituendo eam non adhibuit dile-
gentiam: vt ſingulis miniſtris ſuas & non alienas
hippoperas redderet: & ſic ad ſuum modum curam
in recepto aut depoſito reddendo præſtaret. quod
cum ab ea factum non ſit; nō ſolum leui, nedum le-
uiſſima, ſed oīno lata culpa eam teneri, & ob id me-
rito actione honoraria de recepto obligari conſen-
taneū eſt, *d. l. 3 §. eod. modo, ibiq. gl. ff. naut. caup. ſtab.*

Nam † ſimulatq; caupo recepit aliquem hoſpi- 38
tem aut diuerſorem cum rebus vel mercibus ſuis,
aut etiam merces ſine perſona: cenſetur ipſe hoc
quaſi contractu conſentire, vt ſaluæ res omnino
reſtituantur: & per hoc conueniri poteſt ſtatim, et-
iamſi abſque eius culpa res perierit, vel damnum
datum ſit: niſi † fato aut vi maiore illud contigerit, 39
*d. l. 3. § at hoc edicto. Oldendorp. in claſſ. 7. act. 5. de act.
edict. naut. caup. ſtabul.*

SOLVTIONES RATIONVM Dubitandi.

NEQVE vero obſtant rationes dubitandi pro
caſtelle huius firmamentis ſupra allegatæ.

Nam quod primo loco aſſeritur de eo, qui a ſeruo
quodam rem cuſtodiendam recepit, & reddidit ei,
qui ... dominum, non ob id eum actio-
ne depoſiti teneri, aut propter hanc culpam con-
demnari, *per alleg. itum text. in d. l. 1. § ſi rem a ſeruo:*
id ſane verum eſſe concedimus, quatenus res vere
ſit depoſita non autem recepta. Siquidem † in ſim- 40
plici depoſito, non niſi doli nomine tenetur depo-
ſitarius: culpæ autem, h. e. deſidiæ ac negligentiæ no-
mine, minime is tenetur, *d. §. præterea, d. l. 1 ... fin. d. l.
ſi ſine dolo, & c. 2. ibiq. gl. in pr. extra eod. tit.*

Quemadmodum nec caſum præſtat fortuitum,
aut vim maiorem, *l. ... §. ſæpe eueniet ff. depoſiti. l. 23. co-
tractus ff. de reg. iur.* niſi forte † periculo caſus aut 41
culpæ nomine in ſe ... *l. 4 ... §.
4. quæſitum. ... ſi quis cautionib.* quo caſu, (*vt ait Vl-
pianus*) rata eſt conuentio, ex qua nomen contract'
accepit. *l. 1. § ſi conuenit, l. 24 l. Titius in fin ff. depoſiti.
l. 7. iuris gentium § ſi paciſcar ff. de pact. Barb. ... 71. l ...*
Aut niſi ſponte is ſe obtulerit depoſito: quippe tūc
ſi minus caſum fortuitum, at omnem culpam depo-
ſitarius præſtare cogitur, *d. l. 1. § ſæpe eueniet*, Aut de-
niq; niſi merces interuenerit cuſtodiæ cauſſa, & ni-
hilominus tamen hoc actum ſit, vt depoſitum ha-
beatur, *d. l. 1. § ſi veſtimenta. & l 5 § nunc videndum.
ff. commodati.*

Plane enim depoſitum ſit eius ſolius cauſſa, qui 42
depoſuit: & ob id culpa ei imputari debet, q homini
negligenti rem cuſtodiendam dedit, *d. §. præterea,
ibi Angel. & Doct. & d. l. 1. §. ſi rem a ſeru.* Quod ſi ta-
men lata culpa ab eo commiſſa fuerit, quæ dolo p̄-
xima eſt, minime ex ea liberatur depoſitarius, *l. 1. C.
depoſiti, l. 32. quod Nerua ibi Bart. in fin. ff. eod. tit. l. 3.
§. at hoc edicto ff naut. caup ſtabul.*

At vero in actione de recepto, non ſolum dolus
& lata culpa pręſtatur a caupone vel ſtabulario: ve-
rum etiam culpa leuis, ac imo potius leuiſſima, *d. l.
3. §. at hoc edicto. ibi gl. in verb. etiā ſine culpa.* adeoque
omne † periculum caſus fortuiti, quod aliquo mo- 43
do p̄caueri poterat, *l. 11. ſi vendita. ff. de peric. & com.
rei vend. l. 52. cum duob. §. damna. ff. pro ſocio.* cuiuſ-
modi eſt furtum aut incendium, *l. 3 ibi gloſſ. ff. de offi.
præfect. vigil.* æque vt & alius caſus maior, quem vel
dolus, vel mora pręceſſerit. *§. is quis verſ. ſi modo. Inſt.*

quib.mod.re contrah.obligat.l. vlt.§.1.ff. ad l. Rhod.de iact.l.1.§.ſi rem.l.12.ſi Aſia.§.fin.ff. depoſiti.l. 47. cum res legata.in fin.ff.de legat.

44 Sola autem † in hac actione excipitur vis maior, ſiue damnum fatale & diuinitus immiſſum: quod quia nullo humano conſilio, nullaq; cura & diligẽtia præuideri præcaueriq; poteſt, iccirco de eo caupo vel ſtabularius, quatenus omni culpa caret, neutiquam obligatur, *l.3.§.1.ff.naut.caupo.ſtabular. l.2.§.ſi eo tempore.ff.de admin.rer.ad ciuit.pertin.Ioan.de Anan.conſ.2.& ibid. Bolognet.in addit. Aretin.conſ. 57.n.2.Crauet.conſ.3.n.13.lib.1.*

Quoniam ergo non depoſiti actio ciuilis, ſed prætoria de recepto in hoc caſu cõpetit: ſicut paulo poſt clarius hoc demonſtrabitur: conſequitur ex eo nullius momenti eſſe ea, quę de ſeruo bona fide, rem domino putatiuo reſtituente, ſupra adducta
45 ſunt: quippe † quæ, (*vt paulo ante dictum eſt,*) in actione depoſiti duntaxat valent: in qua dolus & lata culpa tantum præſtatur, *d.l.1.§.ſi rem a ſeruo. & d. l.quod Nerua, cum alijs ſupra allegatis.*

46 Eadem quoque † mens & ſententia eſt Pauli *in d.l.ſi ſine dolo*, quæ & ipſa de depoſito loquitur: in quo depoſitarius nec de leuiſſima, imo nec leui culpa, ſed nec de caſu fortuito tenetur: quoniam nullum eſt commodum aut lucrum ipſius depoſitarii: & ob id nec onus aliquod aut incommodum ſentire debet, *vt notat ibid gloſſ. in princ.* Quod ſecus eſt in actione honoraria de recepto: ſiquidem fidem cauponum & hoſpitum viatores ſequi iiſq; omnes res ſuas, quas ſecum habent, cõmittere & concredere neceſſe eſt, *per text. in dict.l.1.§.maxima vtilitas.ff. naut.caupo.ſtabul.*

Quo modo etiam Imp. Iuſtin. verba accipienda ſunt *in d.§.præterea, cum ibid.per Ang.notatis:* vbi dicitur, ſecurum eſſe eum, q parum diligẽter cuſtodi-
47 tam † rem furto amiſerit: nimirũ, depoſitarium nõ de culpa leui, nedum leuiſſima obligari: multoque minꝰ de caſu aliquo fortuito, ſed de lata culpa duntaxat, ac inprimis de dolo: quoniã, (vt dictum eſt) is qui rem apud amicũ negligentẽ deponit, ſuæ facilitati potius, q̃ alienę negligẽtię hoc imputare debet,
48 *d.§.præterea, ibiq; Ang.& alii.* Quod † non perinde obtinet in recepto: in quo caupo & hoſpes ẽt de furto ad reſtituendum obligatur. *d.l. 3.§. item ſi ſeruus. vbi gloſſa ſuper verb. etiamſi ſine culpa, furtum non computat inter caſus fortuitos.*

49 Potius.n.leuis † quædam culpa eſt furtum: cuius pars eſt negligentia, ſiquidem culpa eſt, rem tã neggenter habere, vt furto ſubripi queat, *d.l.cum duob. §.damna.ibi Bar.l.21.rẽ mihi.ff.com.l.14.q ſi neq;.§.1. in fi.ff.de periç.& com.rei vẽd.* q̃uis a domeſticis furtum factũ ſit, *§.vlt. Inſt.de obl.ex q.delict.* cum, *ſecundũ Cicerone,* non minus comites noſtros, q̃ noſmetipſos, abſtinentes pſtare debeamus, ſi innocentes exiſtimari volumus, *vt eſt in orat. Verrina 4.*

Quod ſi igitͬ hoc in caſu actio ciuilis ceſſat depoſi-
50 ti: inde † non conſequitͬ, actionẽ in factum prętoriã de recepto locum non habere. Separatorum.n. ſeparata eſt ratio, *l.27. Quintus Mutius.§.2. argũto.ff.de aur.& arg.legal.l.12.cũ qritur, cũ l.ſeq.ff.de except.rei*
51 *iud.cum ſim.* Et † qualis cã eſt, talis effectus eſſe dignoſcitͬ, *arg.l.5.q ſquis.§. 2.filii vero. C. ad l.Iul.maieſt. & l.1.in pr.ff.de ventr.inſpicien.* Ac pinde qualis obligatio eſt, cuius cã in facto conſiſtit, talis quoq; ipſa cenſetur † actio, cuius mater eſt obligatio. *l.7.iuriſg. ff.de p.ict.l.42.licet in popular.§.2.ea obl.ff.de procura.* 5

Cumq; † ius honorarium adiuuandi aut ſupplendi 53
corrigendiue iuris ciuilis gratia a Prætore introductum ſit, ob publicam vtilitatem, *l.7. ius autẽ ciuile, cum l.ſeq ff.de iuſt.& iur.* hæc ipſa quoq; actio de recepto a Prętore inſtituta fuit: vt innoteſceret, cum curam ita habere reprimendæ improbitatis in hoc genere hominum: in quo plerunq; fraus & malitia multiplex reperitur: cum alias nõ defuturæ fuiſſent actiones ciuiles, veluti locati, ſi merces interuenerit: aut depoſiti, ſi res gratis ſuſceptæ ſint, *d.l.3.§.pen. ff.naut.caup.ſtabul.*

Ceterum quod actio in factum Prætoria de recepto hic locũ habeat, facti ipſius, ex quo obligatio & actio naſcitͬ, ſatis hoc declarat natura & qualitas.

Quanq̃.n. in hoc † caſu ceſſat fortaſſis actio in 54
factum furti, in duplum cõcepta, ex q.maleficio ipſius cauponis vel ſtabularii, qua is, qui recepit omne factum familiæ ſuæ pſtat, *l.vni.ff.furti aduerſ.naut.l.7.debet exercitor.ff.naut.caup.ſtab.* nihilo tñ minus competit hic actio in factum Prætoria de recepto, ex contractu in ſimplum concepta, qua non ſolum ex dolo ſuo, vt in depoſito: aut ex culpa, vt in locato: ſed ẽt ex caſu fortuito, modo non ſit fatalis, conuenitur is, q rem cuſtodiendam recepit: ẽtſi ſine culpa ſua, hoc ẽ, deſidia & negligentia, vel furtum factum, vel damnum datum ſit, *d.l.3.§ penul.ibi gloſſ.in verb. etiamſi ſine culpa.*

Nec obſtant ea, q̃ ſupra de requiſitis huius actionis ſecundo loco in contrarium allata ſunt.

Ac primo quod dicitur, vt actio receptitia locum habeat, requiri neceſſario, vt poſitum hoc ſit in arbitrio ipſius cauponis vel ſtabularii, hoſpitem recipere, vel non recipere, *d.l.1.in pr.ff.naut.caup.ſtabul.*
id ſane † ſimpliciter non eſt verum, ſed ſecundum 55
quid: quatenus ſcilicet de alio atque alio tempore intelligatur.

Nam liberum quidem ab initio fuit, vellent ne cauponam aut tabernam exercere, & in ea viatores diuerſoresq; recipere, nec ne: verum ex poſt facto, vbi ſemel hedera ſuſpenſa cauponari cœperint, & hoc veluti ſigno aut ſymbolo fidem publicã, & tutum receptum, & hoſpitum ſuorum curam cuſtodiamq; recipere: nõ iam amplius ẽ liberi arbitrii eorum, ſed potius neceſſitatis, *ſecundum gloſſ.in d.l.1.§. maxima vtilitas in verb.arbitrii.*

Quæ enim ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto fiunt neceſſitatis. *l.5.ſicut initio. C. de obliga. & actio. l.17.in commodato.§.ſicut autem.ff.commodati.*

Deinde ad alterum requiſitum actionis receptitiæ quod attinet, vt tunc demum ea locum habeat, ſi non extra negotium ſuum quis receperit, h.e. nõ tanq̃ hoſpes, aut alius quiſpiã ciuis & vir bonus, ſed tanquam caupo vel ſtabularius, *d.l.3.§.eodem modo, ibiq; gl.* ſane hoc † verum eſſe nõ negamus, quoties 56
ſcilicet amicꝰ amicum benigne ac facile domo ſuſcipit: & ſic hoſpitalia munera dat & rurſus accipit; ſalem & ligna, (ſecundum vetus prouerbium,) hoc eſt, omnia vitæ neceſſaria ſponte ac gratuito præbendo: & hoc modo teſſeram conferendo hoſpitalem, quam olim cõfringere erat religio, *vt ex Plauti Ciſtellaria liquet.*

Ex quo † virtus illa, quæ *hoſpitalitas* nominatur, tam ſacris, quam profanis, literis vel maxime 57
com-

57 commendatur valdeq; † adeo decorum eſt, *auctore* *T[illegible]* patere domos hominum illuſtrium illuſtribus hoſpitibus,

Quo quidem caſu, ſi res aliqua hoſpiti diuertenti perierit apud eum, qui cuſtodiam eius curamque tam [illegible] atque [illegible] gratuito ſuſ-
58 cipit, ſimplex † tantum actio depoſiti directa competit aduerſus depoſitarium: qui non ex leui ſed lata dumtaxat culpa aut dolo tunc obligatur, *d.§. præterea, d.l. quod Nerua.*

At vero non idem obtinet ius in caupone vel ſtabulario: a quo plurimum eiuſmodi hoſpes amicus
59 differt, quam † cum quo ius quoddam eſt hoſpitii: ſiquidem nemo cauponem hoſpitem vocat ſuum, *teſte Seneca, libro primo, cap. quarto, de beneficiis.* ille ſiquidem omnium viatorum quaſi quidam publicus hoſpes & patronus dicitur: qui omnes ſine diſcrimine nolens volens recipere in diuerſorio cogitur: nec [illegible] legitimam excuſationis ſuæ cauſſam
60 habeat, *per text. i[illegible]* quippe † cum hoſpitis recipiendi [illegible], tanquam onus patrimonii, iis incumbat maxime, qui cauponas & tabernas exercent meritorias, *l. 3. C. de muner. patrimon. lib. 10. l. 3. §. mu[illegible] l. 6. [illegible] Bar. §. [illegible] ff. de muner. & honor.* præterea [illegible] accedente imperio & auctoritate publica, [illegible] non ſolum cauponibus & tabernariis, verum etiam aliis ciuibus, imo & forenſibus atque incolis, qui domos in ſua ditione poſſident, onus hoc recipiendi hoſpitis imponere poſſ[illegible], exploratiſſimi iuris [illegible] *l. 20. de his [illegible] ſinguli, C. de Epiſ. & cler. l. [illegible] [illegible] not. per Bar. & Doct. [illegible] de Sacroſ. Eccleſ.* Qui [illegible] parcitur: ſiquidem apud alios diuertendi locus ſit, qui artem exercent cauponariam, vtpote quorum ea propria eſt & quaſi peculiaris profeſſio, vt extra negotium ſuum nequaquam tunc hoſpitem recipere videatur caupo vel ſtabularius, qui in imperio mag[illegible] recipit, cuius domus alias eſt pandocheum & quaſi publicum diuerſorium [illegible] viatorum, vt ſupra dictum eſt.

Nec ad rem pertinet, quod probationis loco ibidem dicitur, nullam mercedem hoſpitationis, nedum cuſtodiæ cauſſa, interueniſſe: eamq; ob cauſſam extra negotium ſuum a caupone hoſpitem receptum videri: ac propterea actione prætoria receptitia eum non teneri ſed alia fortaſſis ciuili actione, veluti depoſiti, *d.l. 3. §. eod. modo, d.l. 1. §. ſi veſtimenta.* Nam ad hoc primum reſpondetur inficiando, nullo plane modo rem ita ſe habere, ſed imo potius mercedem aliq. ſi minus hoſpitationis, at ſtabulationis cauponem accepiſſe: [illegible] gratis apud eum diuerſores hoſpitatos fuiſſe. Deinde conceſſo eo, nullam plane eum hoſpitationis ſuæ accepiſſe mercedem: nihilominus tamen in eum actio in factum datur ex recepto,
61 pro damno † iniuria, h. e. culpa dato, *per tex. in l. 6. licet gratis, ff. naut. caupo. ſtabul.* vbi Paulus IC. inter alia ſic ſcribit: Licet (inquit) gratis nauigaueris, aut in caupona gratis diuerteris: non tamen actiones tibi in factum denegabuntur: ſi damnum iniuria paſſus es.

Quod & Caius affirmat *in l. 5. naut. & caup. ff. eod. tit. in hunc modum ſcribens:* Nauta, & caupo, & ſtabularius mercedem accipiunt, non pro cuſtodia, ſed nauta, vt traiciat vectores: caupo, vt viatores manere in caupona patiatur: ſtabularius, vt permittat iumenta apud eum ſtabulari: & [illegible] cuſtodiæ nomine tenentur. Nam & fullo, & ſarcinator non pro cuſtodia, ſed pro arte mercedem accipiunt: & tamen cuſtodiæ nomine ex locato tenentur.

Sic & Vlpianus [illegible] actionis huius demonſtrans, cur prætor non contentus ciuili actione, vel ex conducto aut locato, ſi quidem merces interuenit: vel ex depoſito, ſi gratis res ſuſcepta ſit, ſatis aperte indicat prætorem ita voluiſſe conſulere ſecuritati atq; indemnitati viatorum: & eo pacto reprimere improbitatem eiuſq; [illegible] hominum, ne cuiq; eorum facile daretur occaſio cum [illegible] cum furib. aduerſus eos, quos recipiunt: quando in locato & conducto culpa, in depoſito dolus ſolum præſtatur: [illegible] hoc edicto prætoris omni modo is, qui recepit, tenetur: etiam ſi ſine culpa ipſius res perierit, vel damnum datum ſit: ſolo excepto damno fatali, aut vi maiore, *d.l. 3. §. at hoc ed. [illegible] ff. naut. caup. ſtab.* Deniq; ad tertium requiſitum actionis illius quod attinet, vt caupo ſcilicet vel ſtabularius [illegible] ſuum fore recipit, & hoc modo [illegible] ſe transferat periculum: ita [illegible] caupo negat; quod bulgam [illegible] ſibi ſpecialiter aſſignatam, ſed [illegible] bulgis, ſimpliciter ab eo receptam [illegible] vxor ipſi poſtea bona fide [illegible] omnes ſimul reſtituerit: id vero vt maxime ita verum eſſe concedatur: minime tamen ex eo liberatur, aut [illegible]. [illegible] omnes † res receptas [illegible] *[illegible]* 62
tur, quæ in nauim, aut cauponam [illegible] illatæ ſunt: quamuis ei qui recepit non ſint aſſignatæ. quarum iccirco ad eum continuo pertinet periculum, vt quemadmodum vectorum nauta, ita viatorum tunc factum præſtet caupo vel ſtabularius, *d.l. 1. §. fin. cum l. ſeq. & d.l. 3. in princ. [illegible]*

Recipere † n. eſt promittere apud veteres Latinos: vnde qui recipit, is promittit rem ſaluam fore: eodemq; pacto rei in ſe recipit periculum: vt quamuis expreſſis verbis hoc in ſe non ſuſceperit: eo ipſo tamen, quod rem recipit, ſe tacite obligat quadantenus, quaſi rem diſerte ac ſingulariter aſſignatam recepe[illegible], *d.l. 1. § 1.* 63

Itaq; niſi nauta caupo aut ſtabularius prædixerit, ſe nolle cuſtodiam præſtare: omnino earum rerum nomine, quas [illegible] paſſus eſt, tenetur, *d. leg. nauta vel caupo, & l. vlt. § item ſi prædixerit, ibiq; glo. & Bart. aliiq; DD. in ve. b. conſenſerunt, ff. naut. caup. ſtab. & l. 5. in actionib. cum ibid not. ff. de in lit. iurand.* Præſertim ſi non † conſenſerint protestationi viatores aut vectores: quippe tunc tacito conſenſu omne in ſe receptum periculum videtur *d.l. vlt. § item ſi prædixerit, ibiq; gl.* 64

Quanquam alias in furti actione de recepto, ſi a miniſtris aut operariis damnum aliquod datum fuerit, prædictio huiuſmodi aut proteſtatio non multum profuerit nautæ vel cauponi, quo minus is teneatur de recepto reſtituendo: quoniam tunc non conuenitur magis propter cuſtodiam ac periculum quod ſuſcepit, cui amouendo dumtaxat prodeſt prædictio: quam ob maleficium miniſtrorum & operariorum ſuorum, in quo ipſe culpa non caret: ſiquidem vti improborum hominum opera, quadantenus culpa eſt, *§. ite exercitor. Inſt. de obl. quæ ex q. delicto naſc. & l. vni. ff. furti aduerſ. naut.*

Sufficit igitur hoc caſu ſcire exercitorem, aut cauponem, aut ſtabularium, res eas in nauim vel cauponam ſtabulumue illatas fuiſſe, *d.l. 1. §. 1. & §. ſi & l. 2. cum ſeq. ff. naut. caupo. ſtabul. Lud. Gomez. in §. ne* 65

Seruiana, col 11. verſ. & hac ratione. Iaſ. de actionib. ibidemque Iaſ. in verſ. & per hanc, n. 52.

66 Nam † ignorantem cum ſic obligari nimis foret durum & inhumanum, *d. l. 1. §. fin. ibi gloſ. in verb. recepit. per l. 4. quicunque, verſ. quod ſi ſeruus, C. de ſeru. fugit. l. 1. & 2. C. de his qui latro. vel alter. crim. reos occult. l. 4. ſequitur. ff. de vſucap. l. 4. §. 1 ff. de act. & oblig.*

67 Quæ † communis eſt & vera opinio paſſim apud interpretes recepta, reprobata ſcilicet gloſſa *in d. §. fin. ſupra allega.* quæ vult, cauponem vel hoſpitem non niſi de rebus ſcienter illatis, & ſingulariter aſſignatis teneri, *Iaſ. in dict. §. item Seruiana. verſ. & per hanc, nu. 52. & in l. 5. in actionib. n. 43. verſ. in tantum quod. ff. de in lit. iuran. Cyn. in l. 5. certi iuris, ibiq; Bal. in oppoſ. 2. C. de locato. & conduct. Pariſ. conſ. 74. lib. 1. Ploti⁹ in repet. l. 9. ſi quando, §. 10. n. 6. verſ. & quamuis gl. C. vnde vi.*

Ex quibus omnibus ſatis liquido apparet, nihil quicquam eorum deſiderari, quæ alias requiri ſolent, vt actio in factum de recepto honoraria locum hic ſortiatur.

Iam vero, quod tertio loco de more & conſuetudine prouinciæ opponitur, qua receptum eſt, ne caupo aliter teneatur, quàm ſi res ſingulariter ei ſumma cum diligentia cuſtodienda fuerit aſſignata atque commendata: ſane libenter hoc verum conceditur: quia ſi ita a caupone factum fuiſſet, ſuperſederi omnino hac actione potuiſſet. Qua autem cura & diligentia receptum hoc a caupone ſit aſſeruatum & cuſtoditum, res ipſa loquitur: cum certo affirmare nequeat, cui
68 receptum illud reſtituerit. Itaq; † edicto huic prætoris hodie non minus in Germania, quam Italia, ceteriſq; regionib. locum eſſe non eſt dubium.

Nam licet caupones mercedem pro cuſtodia nō recipiant, ſed tantum pro vſu cauponæ publicæ: tamen vtilitatis cauſſa de rebus receptis, hoc eſt, in cauponam illatis, ſi forte amiſſæ fuerint, eos ad reſtituendum ſaltem actione in factum honoraria teneri manifeſtum eſt.

Quod niſi ita conſtituerentur actiones, nullam haberēt viatores rerum ſuarum ſecuritatem: & occaſio daretur his coeundi cum furib. aduerſus eos, quos recipiunt, *ſecundum Vlpianum in d. l. 1. §. maxima vtilitas, & d. l. 3. §. at hoc edicto. & d. l. nauta. ff. naut. caup. ſtabul.*

Itaque ſufficit tunc, ſi caupo ſciat res inuectas aut illatas eſſe, tametſi eas aliter in cuſtodiam non recipiat: niſi forte prædixerit, ſe nolle cuſtodire: & proteſtationi illius viatores acquieuerint, *d. l. vlt. §. item ſi prædixerit. Zaſi. in Paratit. ff. naut. caupo. ſtabul. n. 2. verſ. & ſufficit.*

69 Porro † quod allegatur quarto loco communis opinio ex auctoritate gloſſæ & Doct. *in dict. l. 3. §. at hoc edicto. in verb. etiamſi ſine culpa eius perierit*, quæ vult, hoſpitem ſiue cauponem de dolo & culpa lata, leuique ſolum teneri: non autem de leuiſſima culpa, quæ caſui fortuito comparatur, *d. l. 3 & l. 1. C. depoſiti. Dd. in l. 5. quæ fortuitis. C. de pignorat. act.* quod ipſum quoque ex mente & ſententia Bartoli confirmatur *in d. l. 3. §. ait enim prætor*, vbi ait, cauponem ſiue hoſpitem, ſi quidem leuis culpa abſit, de omnibus his, quæ poſtea contigerunt, ſecurum eſſe videri. Ad hæc omnia igitur vna complexione reſpondendo, primum in genere negamus hanc communem eſſe interpretum opinionem: deinde vt maxime ea communis quibuſdam eſſe videatur opinio, minime tamen veram eſſe dicimus, quoniam legibus & iuri ſcripto repugnans & contraria eſt.

Ea namque † demum vera cenſenda eſt opinio, 70
quæ legibus eſt conſentanea, *per gl. in l. 12. ſed licet. ff. de offic. Præſi.* a qua tunc ob euidentem rationem non ita facile iudici recedere licet. *l. 5. diui fratres, ff. de iur. patron.*

Tunc † enim recte hæc duo æquiparantur, *contra legem*, & *contra communem opinionem* iudicare: 71
vt ſcilicet vtroque hoc caſu nulla ſit iudicis ſententia, *ſecundum Ripam in l. 4. dies cautioni. §. 8. hoc autem iudicium, num. 107 ff. de damn. infect. & Contard. in l. 1. num. 56. ff. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell.*

Quod autem non ſit communis iſta opinio, id vero longa non eget probatione: cum contrariæ iuris interpretum paſſim in ſcriptis eorum exſtent ſententiæ: quorum nonnullas hic referre neceſſarium fuerit.

Sic enim Odofredus diſerte ſcribit *in leg. 7. debet exercitor. in princip. num. 3. ff. naut. caup. ſtabul.* cauponem videlicet & hoſpitem in dubio teneri non ſolum de dolo, ſed de omni culpa, ſiue ea ſit lata culpa ſiue leuis, ſiue leuiſſima.

Et Baldus *in l. 5. certi iuris, num. 2. C. de locat. & conduct.* expreſſe ita docet: nunquam excuſari hoſpitem culpa etiam leuiſſima probata: quamuis vtriuſque cauſſa initus ſit contractus. Idem quoq; concludit Bartolus *in l. 55. dominus horreorum, in princ. num. 1. ff. locati. & Iacob. Butr. in l. 21. in re mandata. C. mandati. & in §. penultim. Inſtitut. quibus modis re contrah. obligat. & notat Zaſius in Paratit. ff. naut. caupo. ſtabul. num. 3.* vbi notanter dicit, nautas, caupones ac ſtabularios cuiuſq; hominis factum præſtare, ſiue ſit viator, ſiue alius quiſpiam, & in eo venire dolum, omnemque culpam, latam ſcilicet, & leuem & leuiſſimam: vno excepto caſu fortuito.

Neque ab eo diſſentit ſibi contrarius Accurſius *in gloſſ. dict. l. 3. §. at hoc edicto. verb. eodem modo*, vbi vult, cauponem non minus ac exercitorem, de culpa qualibet etiam leuiſſima teneri. Quæ ſane opinio adeo vera eſt, & communiter recepta: vt ſi culpa aliqua ſaltem caſum fortuitum præceſſerit, quæ cauſſam ei fortaſſis dederit, veluti incendium aut furtum, quo res exſtincta, aut intercepta eſt: omnimodo ex hoc edicto caupo vel ſtabularius teneatur, *argument. l. 52. cum duobus, §. damna. ibi gloſſ. verb. ſubreptum, ff. pro ſocio Bald. in l. 1. num. 1. C. depoſiti. Salycet. in l. 5. quæ fortuitis, C. de pignorat. actio. Panorm. in c. 1. de commodato, quos ad hoc refert, & ſequitur Weſenbec. in Paratit. Pand. n. 6. ff. naut. caup. ſtabul. vt recept. reſtit.*

Nam & furtum, (vt ſupra dictum eſt) quia ſine culpa aut negligentia non facile committi præſumitur, inter caſus fortuitos non connumeratur, *per gloſſ. in d. l. 3. § at hoc edicto. verb. etiamſi ſine culpa.*

Denique † reſpondendo ad hanc ipſam gloſſam, 72
ſupra in contrarium allegatam, illud ſolum ea vult, inter leuiſſimam culpam & caſum fortuitum nihil eſſe intermedium, id eſt, ceſſante culpa leuiſſima, quicquid poſtea contingit, caſu fortuito contingere, *vt ex additione illius gloſſæ aperte colligitur, quam ſecutus eſt Bart. in d. l. 3. §. ait. n. Prætor.*

Quanquam, quo † ad furtum, alias gloſſa *in dict.* 73
lege prima, C. depoſiti, diſtinctione quadam rem explicat:

plicat: vt furtum ſit caſus fortuitus, ſi aut a domeſti-
co factum ſit, vel ab eo, in quem nulla cadere po-
terat furti ſuſpicio: vt ſic humanitus prouideri aut
præcaueri vix vllo modo potuerit, *per text. in leg. 14.
cum qui emit, § 6. idem ſcribit, ff. de furt.* aut ſi abſque
culpa alicuius factum ſit; id quod ab eo probari de-
bet, *Bartol. & Doctor. in l. 6. ſi quis ex argentariis, §.
prohibet, verſ. an nec heredi. ff. de edendo, Panorm. in
c. bona fides, num. 9. ff. depoſiti, Bald. in l. 4 ſi creditor.
n. 1. & 2. C. de pignor. act. & in l. 1. num. 2. C. depoſiti. Al-
beric. in l. 3. num. 3 ff. naut. caupo. ſtabul. Igneus in re-
petit. l. 23. contractus, num. 20. ff. de reg. iur. Angel. in §.
ſed iſte, num. 6. ibique Iaſ. num. 49. cum ſeq. Inſtit. de
actio. Weſenbec. conſ. 36. n. 28. & 29. lib. 1.*

Quod ſi ergo facti huius, quod in controuerſia
eſt, probe examinetur natura & qualitas: facile pro-
fecto intelligetur, non tam leuem, nedum leuiſſi-
mam, quam latam culpam in eo a caupona fuiſſe
commiſſam: quod nimirum bulgam ſibi traditam,
& ſpecialiter aſſignatam, & ſæpius ac iterum com-
mendatam, ita negligenter & incurioſe cuſtodierit:
ac deinceps ſeruo alieno, (ſi credere fas eſt,) eam
repetenti ita facile ac temere reſtituerit, vt ne qui-
dem de nomine ipſius tunc inquiſiuerit, quæ pro-
fecto ſupina & diſſoluta eſt negligentia: vnde lata
culpa interdum nominatur: ſicut culpa magna ali-
quando dolus eſt, *l. 226. magna negligentia, ibi Al-
ciatus & ceteri interpretes, ff. de verb. ſignific. l. 7. tutor
qui repertorium, §. competit, ff. de admin. tutor. l. 29. ſi
fideiuſſor. in pr. ff. mandati.*

Quanquam enim ſponte ac libenter credamus,
mulierem non dolo magis aut improbitate, quam
incuria quadam peccaſſe, aut opinione ſtulta, ta-
men quia præter dolum nihil addi poteſt, vt ſupina
74 & quæſita negligentia eſſe videatur: ſane † lata hæc
culpa merito cenſenda eſt: ex qua non minus ea te-
netur, quam ſi dolo peccaſſet, *d. l. magna negligen-
tia, cum concord.* Quod niſi ita conſtitutum eſſet, fa-
cile quilibet malitiæ ſuæ & improbitati obtenderet
imperitiam aut ignorantiam: quam profecto coer-
ceri ac reprimi publice intereſt, *l. 7. & eleganter, in
princ. ff. depoſiti.*

Neq; vero credibile eſt, adeo diſſolutam & neg-
ligentem eam eſſe potuiſſe in re ſua cuſtodienda,
75 aut alteri committenda vel reddenda: & † iccirco
quoniam ea non ſolum ad eum modum, quem ho-
minum natura deſiderat, diligens non fuiſſe depre-
henditur; (*quæ culpa leuis dicitur*) ſed & quia nec ad
ſuum modum fuit diligens, neque eam in re aliena,
quam in ſua cuſtodienda curam & diligentiam ad-
hibuit: (*quæ lata culpa nominatur*) nullo profecto
modo ea excuſari poſſe videtur, quo minus omnis
ſit culpæ obnoxia, *l. 32. quod Nerua. in fin. ff. depoſiti,
l. 14. ea igitur. ff. de pignor. actio. l. 223. lata culpa ff. de
verb. ſignif. l. 6. nec ſupina. & l. 9. regul. §. 2. ſed facti. ff.
de iur. & fact. ignor. l. 35. & Auſtlicinus, ibi, quamuis
non negligentia vel culpa amiſerint. ibi Paul. de Caſtr.
& alii Doct. ff. de ſeruit. ruſt. præd. gloſſ. in l. 7. impube-
ribus, ibi, ſi fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia,
ff. de ſuſpect. tutor. Weſenb. d. conſ. 36 n. 31.*

76 Itaque † cum nemo ſuam negligentiam ad iniu-
riam aliorum transferre debeat, *l. 3. in pr. ff. de tranſ-
act.* ne ſcilicet induſtria pœnam ſoluat deſidiæ, *per
text. in l. vltim. C. depoſiti:* neue alteri per alterum ſi-
ne culpa ſua inferatur iniqua conditio, *l. 74. non de-
bet. ff. de reg. iu.* merito caupo eiuſue vxor damnum,
quod ſua culpa ſentit, ſibi, non alteri imputare, a-
deoque hoc omne ſuæ negligentiæ atque incuriæ
expenſum † ferre debet, *c. damnum. de reg. iur. in 6.* 77
*l. 24. pupillus. ibi, ſua negligentia expenſum ferre, ff.
quæ in fraud. credit. l. 4. §. negligentiã, ff. de fideiuſſ. tut.*

Poſtremo quid ad locum Baldi ſupra allegatum
in l. 1. num. 2 C. de locat. & conduct. reſponderi poſſit,
breuiter quoque videndum: in quo inter alia ſcri-
bit, hoſpitem ſiue cauponem, ſi quidem bonæ fa-
mæ aut fidei probatæ ſit, ſuper rebus amiſſis aut de-
perditis in hoſpitio, poſſe ſe iuramento ſuo purga-
re, *arg. l. 5. non omnes, §. a barbaris ff. de re milit.*

In † quo ſane Paralogiſmus diuiſionis, (vt Logi- 78
ci vocant) committitur: cum ſcilicet in pronuntia-
tis ſeparantur ea, quæ ſeparanda non ſunt. Nam
Baldus ipſe mox ibidem ſubiicit ſententiæ illius re-
ſtrictionem quandam & limitationem: niſi ſcilicet
caupo vel hoſpes dixerit aut promiſerit ſaluum cui-
que ſuum fore: quod eo ipſo, cum recepit, ab eo fa-
ctum eſſe ſupra demonſtratum eſt.

Sed nec de caſu hoc noſtro ibi loquitur Baldus:
ſed de eo potius, ſi bulga vel capſa aut valiſia in di-
uerſorio per vim effracta, & aperta, † reſignataque 79
fuerit: & ex hac furto ſurrepta pecunia, aliaue res
quædam pretioſa: quo caſu, ſi quidem hoſpes bonę
famæ fideique probatæ ſit; re ab eo aut non rece-
pta, aut non ſingulariter ei demonſtrata vel conſig-
nata, omnino is liberatur per iuramentum purga-
tionis; eoque præſtito non amplius moleſtatur, *vt
notat hoc Speculat. in titulo, de furtis, num. 16. colum.
6. verſ. quid ſi peregrinus, Baldus & Doctor. in leg. pri-
ma. C. locati. & in l. 6. præſenti lege, §. quinto, ſicubi de-
poſita, C. de his qui ad Eccleſ. confug. Blancus in re-
pet. l. vltim. num. 65. verſ. tunc iudex. in fin. ff. de quæ-
ſtio. per text. in l. vltim. C. de iur. domin. impetr. & in l.
vltim. Cod de bonis auctor. iud. poſſid. & late Plotius in
tract. de in litem iurando, §. 10. in repetit. l. 9. ſi quando,
C. vnde vi.*

Cogi † quidem poteſt ad ſacramentũ hoſpes vel 80
caupo, ſi opus ſit: id quod totum poſitum eſt in ar-
bitrio iudicis, vel ipſius actoris, a quo deferri ſolet
iuramentũ: ſed offerre ſe ipſe ad iuſiurandum nullo
modo poteſt, *l. vlt. C. de iure deliber. l. 2. C. quando &
quib. pars quarta debeat. ex bon. decurio. lib. 10.*

Quanquam † igitur nihil nos hoſpitis illius aut 81
cauponis famæ & exiſtimationi bonæ detractum
eſſe volumus: ſiquidem ſemel bonus, iure ipſo ſem-
per bonus præſumitur, donec probetũ contrarium,
c. mandata, de præſumtio, ſicut & e diuerſo ſemel ma-
lus, ſemper malus præſumitur, *c. ſemel cum ibid. not.
de reg. iur. lib. 6.* ſaltem in eodem genere contractus
aut maleficii, *arg. l. 7. ſi cui crimen, §. 1. ff. de accuſa. l. 3.
deſertorem, §. ſed ſi ex improuiſo, ibi Bart. n. 1. & l. 5. nõ
omnes, §. 6. a barbaris. ff. de re milit. Alex. in l. 6. ſi quis
ex argentariis. §. Prætor ait. 8. in fin. ff. de edendo. Ang.
in l. 8. milites neq; tormentis, C. de quæſt. Hippol. in l. 20.
maritus quidam, n. 39 ff. eod. tit. & conſ. 70. r. n. 12. cum
aliis ibidem allegatis, Alciat in tract. præſumt. regul. 2.
præſumt. 7. num. 2. Weſenbec. d. conſ. 36. num. 6. libr. 1.*
Tamen † quoniã res depoſita aut recepta hoc mo- 82
do ſemper in iure pręſumitur abeſſe dolo ipſius de-
poſitarii, vel cauponis, vel ſtabularii: adeo vt onus
his probandi incumbat, rem non ſolum periiſſe,
ſed etiam caſu periiſſe fortuito, *lege 54. ſi quis*

fundus, & l. 70. Imperator. §. 1. ibi gloſſ. in verb. probare, & gloſſ. in l. 32. omnia. §. 5. ſpecies, ibique Bald. ff. de legat. 2. Bart. in d. l. 6. ſi quis ex argentarius, §. fin. ff. de edendo. Panorm. in c. bona fides. notab. 1. de depoſito. Speculat. in rubric. locati Oldrad. conſ. 92. circ. fin. Alexand. conſ. 159. colum. 2. lib. 2. Cœpol. conſ. 18. dub. 2.

8 *Natta conſ. 131. num. 2. lib. 1.* propterea † quod caupones & ſtabularii, vt & nautæ, omnes de iure ſuſpecti ſint: qui ſæpenumero cum furibus colludere ſoleant: vt communis teſtatur experientia: adeo vt ex triplici hoc genere hominum (quod tamen ſine cuiuſquam iniuria dictum eſſe volumus) plerunque fur & componatur, & conſeruetur, & foueatur: *vt ait Ludouic. Gomez. in d. § item Seruiana, colum. 11. verſ. & hac ratione. Inſtit. de actionibus per text. in l. 1. § 1. ibi. cum ne nunc quidem. ff. naut. caup. ſtabul. Doct. in §. 1. Inſt. de oblig. quæ ex q. delicto naſc.* ideoque a reſtitutione eius, quod recepit, caupo nul-

84 lo modo excuſatur: neque † etiam per iuramentum liberatur: quoniam incumbit ei rei reſtitutæ aut ſaltem caſus illius fortuiti probatio, *l. 2. vbi Dd. C. de naufrag. lib. 11. l. 13. ſcire oportet. § 6. ſufficit autem ff. de excuſ. tuto l. 2. §. quod dicimus. ff. ſi qui cautionibus.*

85 Nam † eo demum probato, quæri ſolet de iuramento deferendo. *l. 5. ſicut iniquum, verſ. ſin autem dicat, ibi, tunc ſubeat ſacramentum, & ibi Paul. de Caſtr. num. 1. & 2. & l. vlt. C. de fid. inſtrum. l. 20. ſi de poſſeſſione, C. de probatio. l. 9. ſi quando, ibi Bart. Bald. & Doct. C. vnde vi, Angel. in l. 6. ſi quis. § 8. Prætor ait. num. 6. ff. de edendo, Weſenbec. d. conſil. 36. num. 35.* præſertim cum res non videatur ſuſpicione carere, quod bulga in ædibus cauponis poſtea ſub fimo reperta fuerit: ex quo colligitur, non a viatore magis, quam a domeſtico quodam, adeoque familia ipſius cauponis furtum factum eſſe: eoq; caſu, ſiquidem hoc probetur, non iam in ſimplum, ſed in duplum actio in factum prætoria competit, *per leges & rationes ſupra adductas.*

86 Quin † imo potius in eiuſmodi caſu contra cauponem in litem iurari poſſe per viatorem aut diuerſorem: ſicut & contra depoſitarium per eum qui depoſuit, aut alium quemuis cuſtodem, manifeſti iuris eſt, *per tex. l. 1. §. in depoſiti quoque actione, & in l. 5. ei apud quem, ff. depoſiti.* Atq; hæc eſt communis opinio contra Bartolum *in leg. 1. §. fin. verſ. ſecundo quæro, ff. furti aduerſ. naut. quod ita verum eſſe teſtatur Pariſ. coſ. 74. lib. 1. Cagnol. in l. 1. n. 130. verſ. ſed communis, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt profer. & notat idem Iaſ. in § ſequens, num. 28. verſ. qualiter autem. Inſt. de actionib. in l. 5. in actionibus, n. 39. ibidemque Angel. Alexand. Deci. Bald. Roman. & alii communiter. ff. de in litem iuran. facit c. vlt. ibique Innocent. Anton. de Butr. Ancharan. Panorm. Imol. & alii, de his quæ vi metuſue cauſſa fiunt, Bart. Bald. Salycet. Paul. de Caſt. & alii in l. 1. §. ſi ciſta. ff. depoſiti, Cyn. & Bald. in d. l. certi iuris, num. 2. C. de locato. & conduct. Speculat. in tit. de furt. §. 1. verſ. ſed quid ſi res deſignauit, Panorm. conſ. 109. colum. fin. lib. 2. & late Stracha in tract. de nautis & nauiga part. 5. cum multis allegatis per Plotium in d. l. ſi quando. C. vnde vi, in tract. de in litem iurando. §. 10. n. 6.*

CONSILIVM X.

De reſtitutione fructuum a tutore eiuſue heredibus ex bonis pupilli perceptorum.

SVMMARIA.

1 *Bona fides an ex titulo ſaltem colorato aut putatiuo inducatur, & n. 56. & cur non, n. 57.*
2 *Bona fides, ſi titulus adſit, præſumitur.*
3 *Bonæ fidei teſtator, an & quatenus pleno iure ſuos faciat ſiue exſtantes, ſiue conſumtos: etiamſi inde factus ſit locupletior, n. 4. & ſiue naturales, ſiue induſtriales, n. 5. & quatenus non, n. 64.*
6 *Bonæ fidei poſſeſſor loco domini habetur, & quomodo, n. 65.*
7 *Poſſidens auctore iudice, bonæ fidei poſſeſſor eſt, & quatenus, n. 66. & ex quibus cauſſis, num. 67. & quatenus non, n. 68. & n. 73.*
8 *Magiſtratus auctoritate valet, quod iure non valet, & quatenus non, n. 69.*
9 *Magiſtratus viua vox legis, & n. 71.*
10 *Factum iudicis reputatur factum partis.*
11 *Funeris impenſæ auctoritate iudicis ex legatis fieri poſſunt.*
12 *Iuſte poſſidet ſeruum alienum, qui auctore iudice poſſidet.*
13 *Allegare notorium ſufficit, nec opus eſt probatione.*
14 *Fructus lite pendente fiunt cuiuslibet poſſeſſoris, & num. 75.*
15 *Perſona poſſeſſoris ſuſpecta, ſequeſtrantur fructus ne depopulentur.*
16 *Fructus an a tempore moræ vel litis conteſtatæ reſtitui debeant, & n. 76. & n. 77. & 78.*
17 *Bonæ fidei poſſeſſor quis præſumitur vſque ad tempus litis conteſtatæ: nec reſtituere cogitur damna, poſt litem conteſtatam contingentia, n. 18.*
19 *Succeſſor & heres ceu bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus perceptos aut conſumtos: & quatenus non, n. 80,*
20 *Malæ fidei poſſeſſor indiſtincte omnes fructus reſtituit.*
21 *Malæ fidei poſſeſſor qs. & n. 30. & 3[illegible]. & n. 34. & 35.*
22 *Mala fides poſſeſſoris titulo non purgatur, & n. 55.*
23 *Titulus non ius, ſed iuris acquirendi cauſſam præbet.*
24 *Heres ſuccedit in vitia defuncti.*
25 *Malæ fidei poſſeſſioni aduerſatur iuris præſumtio.*
26 *Bonæ fidei poſſeſſor quis.*
27 *Mala fides, rei alienæ læſa conſcientia, & n. 58.*
28 *Mala fides, bonæ fidei contraria: nec vtraq; ſimul ſtare poteſt, n. 29.*
31 *Malæ fidei poſſeſſor vſucapiendi cauſſam non præbet.*
32 *Vbi locum non habet vſucapio, ibi nec fructuum acquiſitio.*
33 *Error iuris bonam fidem non inducit, n. 65.*
36 *Mala fides ſuperueniens in bonæ fidei poſſeſſore, fructus interim fecit ipſius, donec res euincatur.*
37 *Momenta ſingula in fructuum perceptione conſideranda.*
38 *Fructus an poſſeſſor ſibi acquirat, non ius, ſed factum eius inſpicitur.*
39 *Lite conteſtata, & malæ fidei poſſeſſor quis eſſe incipit.*
40 *Malæ fidei poſſeſſor quatenus fructus reſtituat, & in quibus rebus & iudiciis: & an etiam in interdicto vnde vi, n. 41. & an in interdicto, quod vi aut clam, n. 42. & an in iudicio recuperandæ poſſeſſionis, n. 43. & an vi publica aut ſpolio, n. 44.*

45 Malæ

45 *Malæ fidei poſſeſſor omne damnum reſarcire, & de iniuriis perſonalibus ſatisfacere tenetur.*
46 *Poſſeſſio quomodo reſtituenda.*
47 *In fructuum reſtitutione omnis cauſſa venit, etiāſi non petatur.*
48 *Iudex ſecundum acta pronunciare debet.*
49 *Fructuum & damnorum reſtitutio etiam locum habet in titulo colorato, & n. 57.*
50 *Poſſeſſionis vitium in herede continuatur.*
51 *Heres præſtat factum defuncti, & ius perſonamque eius repræſentat.*
52 *Fructus fructuū debet is, qui rem cum omni cauſſa debet.*
53 *Bona fides ſine titulo quidem, ſed titulus ſine bona fide non ſufficit ad iuſtam poſſeſſionem.*
54 *Fructuum perceptio, effectus eſt ciuilis poſſeſſionis.*
55 *Titulus ſuperueniens, ſi mala fides adſit, an excuſet a reſtitutione fructuum, & quatenus non, n. 59. & 61.*
60 *Mala fides arguitur ex titulo ſiue contractu reſcindibili.*
62 *Poſſidens naturaliter tantū, an fructus ſuos faciat.*
63 *Poſſeſſio naturalis a ciuili quid differat.*
64 *Parendum iudici ſed iuſte iubenti*
71 *Ad iudicem confugere, eſt a lege petere præſidium.*
72 *Iudex, vir bonus.*
73 *Iudex abſq; cauſſæ cognitione procedens, pro priuato habetur.*
79 *Fructus in actionibus bonæ fidei veniunt a tempore moræ: & in quid actione præſcriptis verbis.*
81 *Fructus ceu acceſſiones pertinent ad rei dominum.*
82 *Locupletari nemo debet cum alterius iactura: ne quidem pupillus aut minor, n. 83.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PRINCEPS quidam nepotis ſui ex fratre defuncto legitimam gerens tutelam, in parte aliqua ipſius bonorum, quorum ius antea nullum habuit, auctoritate Imperiali inueſtiri ſe quoque & heredes ſuos curauit: in qua poſtea ius dominii ſibi vindicauit, ſaltem vigore conceſſionis Imperialis: & annis ferme vndecim ipſe vna cum ſuis heredib. fructus eorundem bonorum percepit. Re deinceps in iudicium deducta; quamuis extra controuerſiam eſſet, agnato pupillo bona illa optimo iure deberi: in dubium tamen vocatum fuit, varieque adeo & controuerſe diſputatum, an fructus eidem quoque ab eo eiuſue heredibus reſtituendi forent, nec ne? & quatenus?

Et ſane fructuum reſtitutionem pupillo fieri nō oportere, ex ſequentibus maxime rationibus dubitandum eſſe videbatur.

RATIONES DVBITANDI.

PRIMVM enim conſtat, Principem tutorem iuſto
titulo bona iſta poſſediſſe: nimirum ex conceſ-
ſione & inueſtitura Imperatoria: & ſic bonæ fidei
1 poſſeſſorem eum vere eſſe, † & dici poſſe ac debere:
ſiquidem bona fides etiam ex titulo putatiuo indu-
citur, *Bart. in l. 27. Celſus, col. 4. verſ. dic ergo, ff. de v-
ſucapio. Alex. conſ. 75. n. 17. lib. 4. Deci. conſ. 266. col.*
2 *fin. poſt med. Crauet. conſ. 425. n. 29. lib. 3.* † ſicut & bo-
na fides, ſi titulus adſit, fere præſumatur, *l. 31. merito,
ff. pro ſocio, l. 18. quoties opera, §. qui dolo. ff. de probatio.*
*gloſſ. in princ. Inſtit. de vſucapio. verſ. bona fides, & in c.
ſi diligenti, verſ. bona fides, de præſcriptio. Bart. in d. l.
Celſus col. penult.* Idq; maxime obtinet ſtante titulo
inueſtituræ, præſertim Imperialis, *l. penult. C. de cuſto-
dio. Alexan. conſ. 16. col. 7. circ. fin. lib. 5. Crauet. d. conſ.
425. n. 29. & conſ. 740. n. 17. verſ. in aliis ſucceſſoribus.*
Quo fit, vt Princeps ille tutor, æque ac † quiſpiam 3
alius bonæ fidei poſſeſſor, fructus omnes perceptos
faciat ſuos: imo vero etiam adhuc exſtantes, nedum
conſumtos: in quibus ſaltem id conſequitur, ne ei
interturbentur, donec res ipſa euicta fuerit, *l. 23. qui
ſcit, §. fin. ff. de vſur. l. 13. ſi fructuarius, §. 1. ff. quib. mod.
vſusfr. acquir. l. 4. §. 2. ff. fin. regund. l. 4. §. lana, ibi, ſi
conſumti ſint, ff. de vſucapio.*
Nam † & fructus conſumtos bonæ fidei poſſeſ- 4
ſor reſtituere non tenetur, quamuis ex eorum con-
ſumtione factus ſit locupletior, *d. l. 4. §. 2. l. 41. Ne-
ſennius, §. 1. ibi, ſi non eos conſumſit. ff. de re iudic. Arius
Pinel. in l. 2. p. 2. n. 60. C. de reſcind. vendit.*
Neque † ſane intereſt, vtrum ſint fructus natura- 5
les, an vero induſtriales, quos vtroſque pleno iure
bonæ fidei poſſeſſor irreuocabiliter facit ſuos, eoſq;
lucratur, *d. l. qui ſcit, §. vlt. d. l. 4. §. 2. ff. fin. regund. l.
7. ff. de vſuſr. l. 119. bonæ fidei, ff. de verb. ſigni.* Siquidem
† bonæ fidei poſſeſſor, loco domini pene eſt, *l. 48. bo-* 6
*næ fidei, ff. de acquir. rer. dom. & §. ſi non alius. Inſt. eod.
tit.* neq; tam iure poſſeſſionis, quam quaſi dominii
fructus facit ſuos, *l. 2. C. de fructibus, & lit. expenſ.*
vbi Baldus non ſolum naturalis, ſed etiam ciuilis
ſucceſſionis ratione, bonæ fidei poſſeſſori fructus
acquiri docet: quoniam poſſeſſor loco domini ha-
beatur, *d. l. 2. & d. l. bona fidei.*
Deinde † notiſſima eſt iuris regula, eum qui au- 7
ctore iudice comparauit, bonæ fidei poſſeſſorē eſſe,
l. 179. qui auctore, ff. de reg. iur. adeoq; iuſte eum poſ-
ſidere, qui auctore Prætore poſſidet, *l. 11. iuſte poſſi-
det, ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. l. 32. minor, in fin. ff. de
minoribus, l. 167. non videtur, §. qui iuſſu, ff. de reg. iur.*
† vſq; adeo, vt per magiſtratus auctoritatem aliqd 8
valeat, quod ipſo iure non valet, *arg. l. 1. §. idem Pom-
ponius, ff. quod falſ. tuto. l. vlt. §. fin. ff. quod met. cauſ. l.
4. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. neceſ. non eſt*, neque
læſam rei alienæ habere queat conſcientiam, qua
ſcit, iure ſibi ita poſſidere licere, *l. 17. ſi per errorem, ff.
de vſucapio.*
Nam † vt lex aliquem facit dominum, *argu. l. 2. ff.* 9
de legib. ita & iudex legitimus recte tribuit domini-
um, *l. 14. & ſi quis, §. ſi colonus, ff. de relig. & ſumt. fu-
ner.* quippe cum magiſtratus ſit viua vox iuris ciui-
lis, *l. 8. nam & ipſum, ff. de iuſt. & iur.*
Argumento † ſit illud, quod ſi iuſſu magiſtratus, 10
pignora in cauſſam iudicati capta diſtractaque ſint,
fruſtra condemnatus ei, qui illa mercatus eſt, eiuſue
ſucceſſoribus moueat controuerſiam, *l. 13. ſi ob cauſ-
ſam C. de euictionib.* quoniam factum iudicis, *vt Bal.
ibi loquitur*, reputatur factum partis, & in vicem iu-
ſtæ obligationis tunc ex cauſſa contractus ſuccedit
iubentis auctoritas, *l. 1. C. ſi in cauſ. iudica. pign. capt.
ſit.*
Quemadmodum † &, ſi nihil eſt in bonis defun- 11
cti, vnde impenſæ funeris fieri poſſint, recte aucto-
re iudice vel magiſtratu res legatæ, ſaltem ob cauſſæ
illius fauorem, in eam cauſſam adhibentur, *l. 11. & ſi
quis, §. ſi colonus, & l. penult. ff. de relig. & ſumt. fun.*
Quod † & in ſeruo alieno pro noxia adiudicato 12

receptum eſt: vt ſi eum iuſſu iudicis quis duxerit, iu-
ſte eum poſſideat, *l.28.& generaliter, in fin. ff. de no-
xal. actio. l.2. ff. ſi ex noxal. cauſ. aga.*

Quanto igitur magis is, qui auctore Principe, &
quidem ſummo Principe ac Imperatore, poſſidet,
iuſte poſſidere cenſendus eſt: quod quidem hoc in
caſu multo eſt manifeſtius, quam vt prolixe demō-
ſtrari debeat: cum ſufficiat facti ipſius euidentia &
13 notorietas: † in qua allegatione tantum opus eſt,
abſque vlla probatione, *c. tua nos, de cohabit. cleric.
Bald. conſ. 388. n.8. lib.1.* vbi allegat hunc verſiculum:

Quod patet expreſſe, nihil eſt monſtrare neceſſe.

Præterea manifeſti iuris eſt, fructus lite penden-
14 te fieri cuiuſlibet poſſeſſoris, *d. l. bonæ fidei*, † & ob
id poſſeſſorem tunc in perceptione fructuum tur-
bari, aut eorum percipiendorum colligendorumq;
poſſeſſionem ei auferri nullo modo poſſe ac debe-
re, *d. l. qui ſcit, §. vlt. ibique gloſſ. & Dd. communiter.*

15 Quin † imo potius, ſi ſuſpectus ſit poſſeſſor, aut ſi
fructus ab eo depopulentur, apud ſequeſtrum inte-
rim eos deponi debere conſentaneum eſt, *l.7. ſi fide-
iuſſor, §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. l.21. Imperatores, §. vlt. ff.
de appellatio. l.5. ab exſecutione, C. quor. appellat. non
recipi, c.1.2. & 3. de ſequeſtr. poſſ. & fruct.*

Poſtremo, vt maxime fortaſſis aliqua adiudicari
16 debeat fructuū reſtitutio: † ſaltem a tempore inter-
dicti, hoc eſt, litis conteſtatæ, vel motæ controuerſię
eam adiudicari debere manifeſtum eſt, *l. 3. ff. de in-
17 terdict. l.8. quæſitum eſt, §. ex hoc ff. de precario,* † pro-
pterea quod vſque ad tempus illud, quo iudicium
acceptum eſt, bonæ fidei poſſeſſor quis præſuma-
tur, *l. penult. C. de euictio. l.1. & 2. C. de petit. hered. l.25.
ſed etſi lege, §.7 ſi ante litem conteſtatā, ff. eod. tit.* Quæ
ſane litis conteſtatio cum nondum facta ſit; nedum
interdictum aut decretum interpoſitum: fruſtra de
fructuum reſtitutione hic agitur: ſicut nec bonæ fi-
18 dei poſſeſſor damna, † quæ poſt litem conteſtatam
contigerunt, reſarcire tenetur, *l.40. illud quoque, ff.
de petit. hered. Specul. in tit. de teſtam. §. ſequitur, n 38.
Iacob. de S. Georg. in fin. l. vlt. C. de edict. D. Adria. tol-
len. & ibidem Panorm. n.19. Menoch. in remed 4. adi-
piſc. poſſeſſ. nu. 800. Alex. conſ. 184. nu.9. lib.5. Io. Philip.
lib.3. commun. opin. concl.25.*

Cum ergo heredes & ſucceſſores bonę fidei poſ-
ſeſſores eſſe videantur, *l.42. qui in alterius, ff. de reg.
iur. c. cum quis in ius, eod. in 6. cum alijs relatis per A-
19 lex. conſ. 4. circ. princ. lib. 2.* † ſane bona fide fructus
ſuos feciſſe cenſeri debent, ſaltem perceptos atque
conſumtos, *d. l. illud quoq;, in fin. princ. & l. 22. incer-
tum eſt reſp.2. C. de rei vindic. §. illorum autem. Inſtit.
de offic. iudi. ibiq; gloſſ. in §.1. verb. cum fructib. Bart. in
in l.35. & ex diuerſo, col.2. ff. de re vindic.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM non obſtantibus his aliiſque rationi-
bus, fructus omnes, tam perceptos, quam per-
cipiendos, ex die occupationis ſeu priuationis, vna
cum re omnique cauſſa, Principi pupillo ab heredi-
bus Principis tutoris præſtari ac reſtitui oportere,
abſque vlla hæſitatione & dubitatione concludi-
mus.

20 Certum † enim eſt, malæ fidei poſſeſſorem fru-
ctus rei alienæ indiſtincte vero domino reſtituere
debere, quandocunque rem ſuam euicerit: non ſo-
lum eos, quos percepit: verum etiam quos percipe-
re debuit, ſed culpa vel dolo non perceperit: ne ſci-
licet cuiquam ſua lucro ſit improbitas: ſiue poſſeſ-
ſionis is titulum habeat, ſiue non habeat, *§. etſi here-
ditas, Inſt. de offic. iudi. l.5. domum quam, C. de rei vin-
dic. l.33. fructus, & l.62. ſi nauis, §. generaliter, ff. eodem
tit. d. l. ſed etſi lege, §.3. quod autem, cum §. ſeq. d. l. illud
quoque, §.1. & l.31. ſi quid poſſeſſor, l.56. cum hereditas,
ff. de petit. hered. l.1. C. de fid. & iur. haſt. fiſc. c. grauis, &
c. ad ſedem, ibique gloſſ. & Innoc. in verb. cum pertine-
tiis, & Panorm. n.8. & 9. de reſtit. ſpoliat.*

Malæ † autem fidei poſſeſſor dicitur, non tantum 21
fur aut prædo: ſed omnino quilibet alius, qui pru-
dens ac ſciens rem alienam detinet, *l. 17. ſi fundum
veſtrum, C. de rei vindic. l. 13. ſi maior annis. C. de re-
ſcinden. vendit.* ſiue is habeat titulum ſaltem co-
loratum, ſiue non habeat: veluti ſi *pro emtore, pro
donato, pro legato, pro herede*, alioue quolibet titulo
poſſideat: quoniam & is ad rem ipſam cum fructib.
quos percepit vel percipere debuit, reſtituendam
tenetur, *l.1. C. de fide inſtrum. & ſubhaſt. & l.7. que-
admodū, C. de agric. & cenſi. lib.11.* Quemadmodum
& ſi quis in fraudem creditorum res debitoris emit
aut mercatus eſt, non ſolum fructus quos percepit,
ſed quos percipere debuit, in reſtitutione venire
ſcribit Vlpianus *in l.10. ait Prætor §.15. per hanc actio-
nem, ff. quæ in fraud. credit. & in l.12. ſed & partus, ff.
de eo quod met. cauſ.*

Malam † ſiquidem improbi poſſeſſoris fidem ti- 22
tulo purgari poſſe, nulla iuris ratio admittit, *d. l. ſed
partus, l.7. ſed & ſi res, §.11. Prætor ait, & §. vlt ff. de Pu-
blici. in rem actio. l.24. nullo iuſto titulo, C. de rei vind.
c. ſi diligenti, cum ibid. not. de præſcriptio.* † quoniam a 23
titulo ius ſimpliciter non quæritur: neque veritas
eius oſtenditur, ſed acquirendi capiendique iuris ſal-
tem poteſtas tribuitur, *Corne. conſ.333. colum.7. ante
med. verſ. quia non reperio, lib.1. & conſ.16. col.3. poſt
med. verſ. ſolus autem titulus, lib.2. Crauet. conſ.339. n.
12. lib.3*

Quanquam igitur Princeps tutor bona iſta in-
ueſtituræ ſiue conceſſionis Imperialis titulo poſſi-
det: tamen quia bonæ fidei poſſeſſor eſſe non intel-
ligitur: eo quod non ignorauit ea bona aliena eſſe,
& ad Principem pupillum ex aſſe & in ſolidum per-
tinere: ſane ex eo conſequitur, non poſſe eum eiuſ-
ue heredes vllos fructus lucrari: ſed omnes indiſtin-
cte ab eo eiuſue heredibus reſtitui oportere: non
tantum eos, quos ipſe aut heres eius percepit: ſed ēt
quos alius diligentior paterfamilias percipere po-
tuiſſet, *d. l. ſi fundum, d. l. domum*

Plane † enim heres in vitia defuncti ſuccedit: vt 24
par eius ſit omnino habenda conditio aut fortu-
na, quæ fuit malæ fidei poſſeſſoris: quatenus ſcilicet
is in malam fidem ſucceſſit, *l.2. & ibi Bald. poſt gloſſ.
C. de fructib. & lit. expenſ. Bart. & Bald. in d. l. ex di-
uerſo*, ſemperque adeo vitia poſſeſſionum a maiori-
bus contracta perdurant: & ſucceſſorem aucto-
ris ſui culpa comitatur, *l. 11. vitia poſſeſſionum, C. de
acquir. poſſeſſ.* vbi Baldus inter alia ſic ſcribens: Si (in-
quit) poſſeſſio efficiatur vitioſa, omnem poſſeſſorē
comitatur vitium: & vitium reale in perſona actoris
contractum, in omnem deſcendit ſucceſſorem: a-
deo vt nec firmum titulum, ac ius vſucapiendi tri-
buat poſſidenti improba poſſeſſio: & poſſeſſio im-
probi iuris nulla ſit, nulloque tempore acquiri que-
at, *per tex. in l.7. improba poſſeſſio, cum ibi not. per eun-
dem Bald. C. eod. tit. Menoch. in remed. retin. poſſeſſ. n.
156.*

25 *156. cum ſeqq.* † ſicut & eiuſmodi poſſeſſioni aduer-
ſatur iuris præſumtio, *c. cum perſona, de priuileg. lib.
6. Capit. deciſ. 209. n. 4. & 5.*

26 Etenim † vt bonæ fidei poſſeſſor quis dicatur, nō
ſolum requiritur, vt iuſto titulo, ſed etiam vt bona
fide poſſideat, *l. 110. bonæ fidei, ff. de verb. ſignif. l. 10. ſi
aliena, l. 12. ſi ab eo emat, cum l. ſeq. l. 18. quamuis, l. 27.
Celſus, & l. 36. poteſt pluribus, ff. de vſucapio. l. 2. ff. pro
emto.*

Quod tunc fit, ſi illæſam rei alienæ, quam poſſi-
det, conſcientiam habeat, *d. l. bonæ fidei, l. 27. qui a
quolibet, ff. de contrah. emt. l. 3. ff. ad l. Fab. de plagiar. l.
32. ſi fur rem, §. 1. ff. de vſucapio.*

27 Nam † & mala fides nihil eſt aliud, quam læſæ rei
alienæ conſcientia, *l. 7. §. qui ſciens, ff. pro emto. l. 20.
item veniunt, §. 11. petitam autem, ff. de petit. hered. l. 2.
C. eod. tit.*

28 Fides enim animi eſt & conſcientiæ: † quæ ſi a ma-
litia, fraude aut dolo, vel etiam a ſimulatione profi-
ciſcitur, mala fides dicitur: cui bona fides ſimplici-
ter aduerſatur, *l. 19. ſi vxor. ff. de donatio. inter vir. &
vxor. Didac. Couarru. poſt Dyn. in c. poſſeſſor, §. 6. nu. 1.
de reg. iur. in 6.*

Neque profecto eadem conſcientia de eadem re
29 ſimul † illæſa & læſa, certa & dubia, ſyncera & callida
eſſe dici non poteſt: perinde vt nec malum eſſe bonū,
aut nigrum dici album poteſt: ac proinde vbi mala
fides eſt, hoc eſt, rei alienæ conſcientia: ibi ſane bona
fides non eſt, ſed potius improbi iuris poſſeſſio, *d. l.
improba poſſeſſio, ibiq. Bald. C. de acquir. poſſeſſ.*

30 Nam † & ob hoc ipſum, quia poſſeſſor rem ſuam
eſſe non credit, ſed alienam, malæ potius, quam bo-
næ fidei poſſeſſor eſſe cenſetur, *contra quam Alex.
& Iaſ. ſentiunt in l. 3. §. generaliter, ibiq. gloſſ. ff. de acq.
poſſeſſ. & Did. Couarru. in d. c. poſſeſſor, num. 2. & 3. per
text. in l. vlt. C. vnde vi, & l. 63. quod noſtrum non eſt,
ff. de vſufr.*

31 Quemadmodum † & qui dubitat rem ſuam, aut
ſaltem partem eius pro indiuiſo alienam eſſe; is ſciē-
tiam rei alienæ, & per hoc malam fidem habere in-
cipit: adeo vt vſucapionem incoare nequeat, *Didac.*
32 *Couarru. in d. c. poſſeſſor, §. 7. n. 2. & 3.* quæ quidem † v-
ſucapio vbi locum non habet, nec locum habet fru-
ctuum acquiſitio, *l. 2. ibi Bal. C. ſi quis rem minor. A-
lex. conſ. 34. lib. 3.*

33 Ac proinde nec error iuris, † quo ad fructuum
acquiſitionem ſufficit, aut bonam fidem inducit, *l.
4. & paſſim, ff. de iur. & fact. ignor. l. 2. §. ſi a pupillo, ff.
pro emtore, l. 31. nunquam, 2. in princ. & l. 32. ſi fur rem,
§. 1. ff. de vſucapio. Arius Pinel. in d. l. 2. C. de reſcind.
vendit. part. 2. c. vlt. n. 31. & ſeqq. Couarru. variar. re-
ſolut. lib. 1. c. 3. n. 8. cum ibi d. allegatis.*

34 Eo amplius malæ fidei quoque poſſeſſor † is eſt,
qui ius alteri quæſitum præoccupat: aut etiam con-
tra ius & legum interdicta mercatur: ita vt ſe per le-
gem poſſidere aut acquirere non poſſe intelligat: ſi-
quidem eo, in quo ſe diiudicat, bona fide vti non
poteſt, *d. l. ſi fur rem. §. 1. l. 7. in fin. C. de agricol. & cen-
ſit. lib. 11. c. qui contra, de reg. iur. lib. 6.*

35 Denique † quamdiu quis ſe poſſidere alienum
non ignorat, nec ab aliena poſſeſſione recedit: tam-
diu malæ fidei poſſeſſor, imo iniuſtus, iuſte perhibe-
tur, *ſecundum Auguſtinum in can. ſi virgo. 32. q. 2.* ac
proinde omnes fructus indiſtincte reſtituere tenetur,
d. l. ſi fundum, & d. l. ſi nauis, §. generaliter, cum ſimilib.

Nam & in bonæ fidei poſſeſſore hoc receptum
eſt: vt, † ſi mala fides ſuperueniat, tunc quamuis o- 36
mnes fructus ſuos perceptione fecit, iam amplius
ſola perceptione ſuos non faciat: etiamſi adhuc rem
capiat, & interim fructus percipiat, ſaltem donec
res euincatur, *d. l. qui ſcit, in fin. d. l. bonæ fidei, §. ſi quis
a non domino, ibi Weſenbec. & alii late, Bart. in d. l. ex
diuerſo, col. fin. ibique Alex. ff. de rei vind.*

Quandoquidem in fructuum † perceptione ſin- 37
gula momenta intuemur: ita vt bona fides initio
poſſeſſionis non ſufficiat: ſed ſingulis momentis ea
deſideretur, vt poſſeſſor fructus ſuos faciat, *d. l. qui
ſcit, d. l. bonæ fidei, l. 23. qui bona fide, ff. de acquir. rer.
domin.*

Cum enim quæritur, an poſſeſſor fructus ſibi ac-
quirat, nec ne: † non ius, ſed factum duntaxat inſpi- 38
ci debet, hoc eſt, bona an mala fide poſſideat, vt ait
IC. Paulus, *in d. l. bonæ fidei.*

Statim † ergo lite conteſtata & accepto iudicio, 39
malæ fidei poſſeſſor eſſe incipit, & ob id nec is, nec
heres eius, qui rem alienam eſſe cognouit, fructus
ſuos facit, *l. 40. quæſitum eſt, ff. de acquir. rer. domin.*

Sic nimirum de fructibus a malæ fidei poſſeſſore
reſtituendis diſerte hoc reſpondit Papinianus: in
eo animaduerti debere, non an malæ fidei poſſeſſor
fruitus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſide-
re licuiſſet, *d. l. ſi nauis, §. generaliter, l. 39. cū ſeruus, §.
2. fructus autem, ibi Bar. ff. de legat. 1. l. 2. cum ibid. not.
per Bald. C. de pignor. act. Bart. in l. 11. creditor. C. eod.
tit.*

Quæ † quidem ſententia procedit non ſolum cū 40
actione in rem ciuili, ſed & quocunque alio iudi-
cio agitur aduerſus malæ fidei poſſeſſorem, *Mat-
theſil. ſingul. 159. & ibi addit.*

Nam † etſi interdicto vnde vi actum fuerit, tunc 41
maxime fructus in reſtitutionem venire conſtat:
quorum ex eo die, quo quis deiectus eſt, tunc habe-
tur ratio, *ſecundum Vlpianum in l. 1. §. ex die. ff. de vi
& vi arma.*

Quod idem quoque fit in rebus mobilibus,
quæ ibi fuiſſe probantur: quarum fructus etiam
computandos eſſe ex eo die, quo quis vi deiectus
fuit, idem ait Vlpianus *in d. §. ex die.*

Non ſolum autem fructuum perceptorum, ſed
& omnium, quæcunque habiturus vel aſſecuturus
fuerat is, qui vi deiectus eſt, ſi vi deiectus non fuiſ-
ſet, ratio ineunda eſt, *l. 38. videamus, §. ideo 5. ff. de v-
ſur. & fruct.* ita nimirum, vt litem eorum æſtimare
iudex debeat: quod cum fit, tantum inde conſequi-
tur, quanti ſua intereſt, ſi vi non ſit deiectus, *d. §. ex
die.*

Sed † & idem in interdicto, quo Prætor id, quod 42
vi aut clam factum eſt, reſtitui iubet, obſeruatur: in
quo & ipſo ita fieri reſtitutionē oportet: vt in omni
cauſſa eadem ſit conditio actoris, quæ futura eſſet,
ſi id opus, de quo actum eſt, neq; vi neque clam fa-
ctum eſſet, *l. 15. ſemper aduerſus poſſeſſorem, §. in hoc
interdicto, ff. quod vi aut clam.*

Similiter † & in alio quolibet iudicio recuperan- 43
dæ poſſeſſionis idem obtinet, *teſte Panorm. in c. gra-
uis, notab. 1. de reſtit. ſpoliat.* Atque vt & cum agitur
*ex can. redintegrandæ, ſecundum gloſſ. & Archidiac.
in d. can. redintegrandæ,* præſertim aduerſus malæ fi-
dei poſſeſſorem, etiam non violentum, *Panorm. in
d. c. grauis, n. 7. Bar. in l. ex diuerſo, ff. de rei vindic.*

Multoque etiam magis hoc procedit, ſi manife-
44 ſta vis ſit, aut ſpoliatio: † vt tunc nō ſolum reſtitui oportcat ei, quæ tempore occupationis exſtant: ſiue ea peruenerint ad occupatorem, ſiue non, *l. 1. in pr. & § 1. verſ. plane, & § ſi fundum, ff. de vi & vi arma. l. 4. ſi de poſſeſſione, & ibi Cyn. aliique Dd. C. unde vi, & d. c. grauis, ibique CCa.* verum etiam fructus perceptos ac percipiendos, ſiue debitos ex die occupationis ſiue ſpoliationis, *d. l. 1 §. ex die, d. l. videamus, §. in Fauiniana, d. l. ſi de poſſeſſione, ibidemque Dd. communiter:* quo in loco vult Imperator, etiam fructus, qui percipi potuerunt, omnemque adeo cauſſam, hoc eſt, omnia quæcunq; habiturus vel conſecuturus is fuerat, qui vi deiectus eſt, a tempore violentiæ reſtitui oportere, *d. l. 1. § ex die*, quamuis ante litem motam, tales fructus conſumti fuerint, *d. c. grauis, ibiq. Dd. l. 45. fructus ff. de uſur. & fruct. §. ult. Inſt. de offic. iud. & l. . Dd. in d. l. ex diuerſo, & in §. ſi quis a non domino. Inſt. de rer. diuiſ. Lozet in l. 41. fructus rei. in fin. ff. de reg. iur. & late Menoch. remed. 15. recuperan poſſeſſ. n. 601. & ſeqq. Weſenbec. conſ. 6. n. 101. Natta conſ. 136 n. 17. lib. 3.*
45 † Imo & damna plenarie reſarcire, & de illatis iniuriis perſonalibus competenter ſatisfacere compellitur, *d. c. grauis, cum ibid. not. per CCa. l. 1. § quod autem, cum §. ſeq. ff. de vi & vi armat. d. l. ſi de poſſeſſione, & l. 8. ſi quando, C. unde vi, Ferrar. Papien. in forma libelli in cauſſa ſpoliatæ poſſeſſionis, verb. ſimul cum omnibus damnis.*

46 Plane † enim poſſeſſio reſtitui debet in eo ſtatu, in quo prius fuerat, *d. l. 1. §. quod autem, ibique Bart.* adeo vt et amſi ea omnia in libello expreſſe non pe-
47 tantur, nihilominus eo † caſu omnis cauſſa veniat, *l. 1. § 34. rectiſſime, l. 3. quod eſt, §. fin. & l. 9. ſi plures, ff. de vi & vi arma. l. 7. ſi quis in tantam, C. unde vi, l. 12. ſed & partus, ff. de eo quod met. cau. Hoſti. & Panorm. n. 19. in d. c. grauis, & in c. ult. quod met. cau.* quamuis
48 alias regulariter † iudex ſecundum allegata & petita pronuntiare debeat: neque officium ſuum, niſi imploratus, impertiat, *c. licet. de ſimonia, l. 4. §. hoc autē iudicium, l. 10. partum poſt litem, l. 14. Paulus reſpondit. §. ult. cum l. ſeq. ff. de uſur. & fruct. lib.*

Quamuis ergo in hoc caſu ceſſat violentia & ſpo-
49 liatio manifeſta: quia tamen † mala fide facta eſt iſta poſſeſſio, & res aliena ſcienter, ſaltem cum titulo colorato, occupata: perinde locum habet omnium fructuum & damnorum reſtitutio, *l. 5. in uaſor locorum, & l. ult. ibiq. Bald. in princ. C. unde vi, gl. in d. l. 7. ſi quis in tantam, ibiq. Bald. n. 8.*

Itaq; dubium non eſt, Principis tutoris heredes teneri ad reſtitutionem omnium fructuum & eius quod intereſt, a tempore occupationis ſuo nomine; ex quo pater ipſorum & ipſimet heredes, hactenus bona iſta poſſederunt: ſiquidem ex eo tempore eieciſſe, vt Archidiaconus loquitur, aut certe mala fide poſſedisse videntur, *d. can. eandem tegrande, in fi. & late Menoch. in d. remed. 15. num. 380. cum multis ſeqq.*

Sed & pro tempore præterito, quo pater eorum bona iſta occupauit, obligati ſunt ad idem præſtandum nomine patris: cuius in vicem, adeoq; malam
50 fidem, † etiāſi alioqui bonæ fidei poſſeſſores forēt, poſtea ſucceſſerunt, *l. 2. litigator. ibiq. Bald. n. 6. C. de fruct. & lit. exp. & l. 11. vitia poſſeſſionum, & l. 10. nemo ambigit. C. de acquir. & retin. poſſ. l. 1. C. de petit. hered. l. 3. mala fide poſſidens, C. de cond. ob ex lege, l. 53. ſi fundi ff. de rei vindic. l. 11. cum heres, ff. de diuerſ. & temp. præſcriptio gl. in l. ſequitur. § ſi vi, ff. de uſucap. Panorm. in d. c. grauis. n. 10. & Innocent. ibid. n. 7. per l. 2. C de fruct. & lit. exp.*

Denique non ſolum de eo, quod ad nos peruenit: † ſicut omnia peruenisse a patre ad filios heredes præſumitur, *l. 11. in ſuis heredibus ff. de lib. & poſth. hered. l. 16. ſi ne pe. ... ibi. Dd. communiter, C. de probatio.* verum etiam de omnibus, ad quæ pater eorum defunctus fuit obligatus, omnimodo tenentur, *l. 1. ibi Bald. in fin. C. unde vi, per l. unic. C. ex delict. defunct. l. 58. ſciendum eſt, ff. de actio. & ob. l. g. §. pœnalis. Inſt. de perpet. & tempor. actio. Bart. in l. 1. ff. de priua. delict. & late in terminis Weſenbec. conſ. 6. n. 101. & ſeqq. lib. 1.* 51

Nam † & fructus fructuum, vt & partus partuum, debentur, quando res cum omni cauſſa debetur, vt hic: quippe qui ex alieno fundo mala fide percepti, nunquam tranſeunt in percepioris dominium, *l. 31. cum fundus, ibique Angel. & Alex. in princ. ff. ſi cert. peta. & in l. 12. ſed & partus, ibidem Angel. ff. quod met. cauſ. & in l. 30. 27. Iulianus ſi fructuat, & in l. 20. præterea, ff. de rei vindic. Bald. in l. 1. q. 7. C. quando bonor. poſſeſſ. & intra quod temp. adn. ... l. ex omnis, C. de hered. vel actio. vendit. Specul. at. de fructibus, & intereſſe, §. 1. per tot.* 52

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEQVE vero refragantur huic ſententiæ, quæ ſupra in contrarium adducta ſunt, vt ancipitē cogitandi curam afferant.

Ac primo quidem non obſtat, quod de titulo inueſtituræ adfertur: quo bona iſta Princeps tutor eiuſue heredes, vna cum pupillo, pariter poſſidere cœperunt, ceu heredes legitimi.

Non enim vt bona fides ſine titulo, ita titulus ſine bona fide ad iuſtam poſſeſſionem ſufficit: quippe qui ſtatim & continuo improbus ac vitioſus cenſetur, ſi mala fides ſubſtituta vt nec ad vſucapionem vel præſcriptionem quicquam proficiat, *l. 7. ſed & ſi res § 11. Prætor ait, & §. ul. ff. de Publ. ... in rem act. l. 24. nullo iuſto titulo, C de rei vindi. Dd. in c. ſi diligenti, de præſcriptio.* 53

Fructuum enim † perceptio, eſt ciuilis poſſeſſionis effectus: quæ & iuſtum titulum, & bonam fidem deſiderat: & non niſi dominium habenti competit, *Bart. in l. 1. in princ. col. 4. verſ. vnde ſi quæras, & in l. 6. clam poſſ. dere, §. qui ad nundinas, ibique Dd. communi ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. per gl. in l. 1. C de ſeru. fugit. & Dyn. in c. ſine poſſeſſione, in fin. de reg. iur. in 6. & idem Bart. poſt gl. in l. 3. §. contrario col. 2. verſ. quare quæ. ff. de acquir. vel amit. poſſ. & in l. 32. ſi fur rem. in princ. ff. de vſucapio. Cephal. conſ. 3. n. 8. lib. 1.* 54

Et † quod titulus non excuſet, ſi adſit mala fides, ſingulariter notat *Angel. in l. 16 filio. §. contra tabulas, ff. de inoffic. teſtam. Alex. conſ. 130. col. 2. in fin. verſ. item quia Titius, lib. 5. & conſ. 144. col. 3. poſt med. in dub. 2. Curt. ſen. conſ. 72. col. 9. in fin. Barbat. inter conſ. Calcan. 28. col. 6. poſt med. Crauet. conſ. 434. num. 29. lib. 3.* 55

Quod multo etiam magis tunc obtinet, ſi titulus ſit (vt hic) coloratus aut putatiuus: † qui quidem a mala fide neminem excuſat, & ſic nec a fructuum mala fide perceptorum reſtitutione releuare vllo modo poſſe uidetur, *gl. & Dd. in d. l. 32. ſi fur rem. ff. de vſu-* 56

de vſucapio. Bart. in l. 25. ſed etſi lege, per illum text. ff. de petit. hered. Dyn. in d. c. poſſeſſor. de regul. iur. in 6.

Nam talis titulus inueſtituræ ex poſtfacto aut ex
interuallo ſubreptitie acquiſitus, aut quoquo modo
57 procuratus, † plane nihil prodeſt, quo minus fruct⁹
& id quod intereſt, omniſque adeo cauſſa & acceſ-
ſio reſtitui debeat, *Roman. conſ. 324. & ſingul. 543. Weſenbec. d. conſ. 6. n. 109*

Mala porro fides, cum ex aliis multis, tum vero
inprimis apparet ex eo, quod & prior illa inueſtitu-
ra clam occulteque habita: & poſterior hæc in pro-
prium commodum, magno pupilli præiudicio, ſub
& obreptitie fuit impetrata: cum quidem de eo a-
lium inueſtitum iam antea fuiſſe non ignoraret:
neque ei iure rurſus fuiſſe ademtum sciret: vt omni-
no is, qui alienum ſcit, non poſſit non eſſe in mala
fide, *Panorm. in d. c. grauit, nu. 17. & l. vlt. C. vnde vi,*
58 † quippe cum nihil ſit aliud mala fides, quam læſa
rei alienæ conſcientia, *vt ait Harmenopul. lib. 1. epitom. tit. 3. de actio & tempor.*

59 Quo fit, vt titulus poſtea ſuperueniens, † etiamſi
fortaſſis iuſtus fuiſſet ac legitimus, non excuſet a re-
ſtitutione fructuum etiam induſtrialium, *d. c. grauis, ibiq. Bero. n. 34. d. l. 4. § ex die. ff. de vi & vi arma. l. 22. certum eſt, ibiq. Dd. C. de rei vindic. Copus de fruct. lib. 2. tit. 4. c. 1. Menoch. d. remed. 15. recuper. poſſeſſ. n. 605. Roman. conſ. 324. & ſing. 324.*

Quemadmodum & mala fides arguitur in eo, q.
60 reſcindibilem † cõtractum eſſe ſcit, aut ſcire debuit
vel potuit, *l. 13. in cauſſa cognitione, §. interdum 1. ff. de minorib. Imol. in c. Apoſtolicæ, nu. 11. de donatio. Bald. in l. 27. Celſus, n. 23. ff. de vſucapio. Alex. conſ. 46. col. fi. lib. 3. Socin. conſ. 18. n. 23. lib. 1. Ruin. conſ. 41. col. fin. & conſ. 105. col. 3. circ. med. & conſ. 107. in fin. & conſ. 170. col. penult. poſt med. lib. 1.*

Sed nec a fructibus reſtituendis titulus excuſat,
61 quem † reſtitutio in integrum reſoluit: eumque lo-
cum hic habere ſupra demonſtratũ eſt, *d. l. in cauſſæ, 1. § interdum, Ruin. conſ. 26. num. 23. lib. 3. & conſ. 153. dub. 2. lib. 4. Cravet. conſ. 119. n. 18. & conſ. 928. num. 2. lib. 5.*

Nam ex titulo reſcindibili, quia vitioſus eſt, non
bona, ſed mala fides inducitur atq; oſtenditur, *l. 16. quod vxor viro, ibiq. gl. & Dd. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. l. vlt. § ſin autem, C. commu. de lega. l. 7. quemadmodum, C. de agric. & cenſi. lib. 11. c. dudum, de electio. Alex. conſ. 46. lib. 3. Curt. iun. conſ. 60. in fin. Corn. conſ. 65. lib. 1. Cravet. conſ. 54. lib. 1. & conſ. 928. n. 2. lib. 5. & in tract. de antiqu. tempor. p. 4. n. 160. & ſeqq.*

62 Minime † ergo fructus lucratur, & ſuos facit, qui
non ciuiliter, ſed naturaliter tantum poſſidet, *l. 32. ſi fur rem, ibi Bart. ff. de vſucapionib. l. 3. §. ſi ex contra-*
63 *rio, ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* † multumq; adeo dif-
fert poſſeſſio ciuilis a naturali: quippe quæ ſemper
iuſta eſt, hoc eſt, bona fide & iuſto titulo acquiſita:
in qua non ſufficit animus, corpus & res vacua, vt
in poſſeſſione naturali: ſed præterea iuſtus titulus,
& bona fides, & dominii traditio requirĩt: ſine qua
vt vſucapio, ita poſſeſſio iuſta & ciuilis non proce-
dit: quæ quidem omnia in priore illa conceſſione,
non autem in poſteriore reperire licet, *d. l. 3. §. ex cõtrario, l. 13. quæcunque ſint, §. 1. ff. de Publici. in rem acti.*

64 Et † quanquam bonæ fidei poſſeſſor indiſtincte
omnes fructus ſuos perceptione facit: quia pene
loco domini eſt, *l. 48. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domi. §. ſi quis a non domino. Inſtit. de rer. diuiſ.* tamen ſi
mala fides ſuperueniat, non iam amplius ſola perce-
ptione fructus facit ſuos: licet adhuc rem capiat, id
eſt, vſucapiat: & interim fruct⁹ percipiat, donec res
euincatur, *d. l. bonæ fidei, & l. 25. qui ſcit, in fin. ff. de vſur. & fruct.*

Itaque verum eſt Baldi illud dictum, tam natura-
lis, quam ciuilis poſſeſſionis ratione, fructus bonæ
fidei poſſeſſori acquiri: quamdiu ſcilicet rei alienæ
ſcientiam non habet: veluti ſi res dubia & contro-
uerſa ſit: † aut ſi in iure erret, & ſic dolo careat: qui 65
quidem malæ fidei poſſeſſor aut prædo non habe-
tur: cum mala fides ab errore iuris, omnino in iure
noſtro ſeparetur, *d. l. ſi fur rem, §. 1. & d. l. bonæ fidei, l. 25. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered. l. 12. igitur ſciẽdum, §. 2. poteſt, ff. de liber. cau. l. 24. vbi lex, ff. de vſucap.* quod quidem hoc in caſu locum non habere
intelligitur, vbi de mala fide ex euidentia facti aper-
te notorieq; conſtat.

Non obſtat ſecundo quod dicitur, iuſte poſſide-
re eum, qui auctore iudice vel Prætore poſſidet, *l. 179. qui auctore, ff. de regul. iur. cum ſimil. ſupra alleg.*
Nam † vera quidem eſt illa regula, ſaltem ſi ex iuſta 66
cauſſa iudex præcipiat, *ſecundum Alberic. in l. 7. ſi quis id quod, col. 2. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & Deci. in l. 166. non videtur, § qui iuſſu, n. 1. ff. de reg. iur.*

Cuiuſmodi ſane iuſta cauſſa ſubeſſe intelligitur
in omnibus exemplis ſupra adductis: nimirum fa-
uor rei iudicatæ, *vt in l. 13. ſi ob cauſſam, C. de euictio.*
item fauor in funeris cauſſa præcipuus, *vt in l. 14. & ſi quis, §. 1. ſi colonus, ff. de relig. & ſumt. funer.* item &
contumacia † partis alterius, aut probabilis domini 67
ignorantia, *vt in l. 15. ſi finita dies, §. Iulianus, ff. de damn. infect. & l. 28 generaliter, ff. de noxal. actio.* quæ
omnes leges cum hoc caſu nihil commune habent.
Separatorum ergo ſeparata eſt ratio, *iurib. vulgarib.*

Deinde eadem regula intelligenda eſt, quatenus
præceptum † fuit iuſtum, aut ſaltem dubium: ſecus 68
vero, ſi de manifeſta conſtet iniuſtitia & iniquitate,
ſecundum gl. in d. §. qui iuſſu, ibique Deci. n. 4.

Fit enim quandoque, vt per Prætoris tuitionẽm
aliquid valeat, quod ipſo iure non valet: quatenus
ſcilicet de veritate facti & iuris non ſatis liqueat:
aut ſi forte errore vel ignorantia iuris lapſus quis rẽ
poſſideat: vt tunc, ſi præſertim auctoritate iudicis
eam rem ſibi comparauit, bonæ fidei poſſeſſor tã-
diu haberi debeat, donec cauſſa iuſtificetur, *arg. d. l. ſi finita dies, §. Iulianus, & d. l. & generaliter.*

Quod ſi vero de mala fide & iniuſto titulo liqui-
do conſtet: veluti ſi ſciat quis, rem quam poſſidet,
ſuam non eſſe, ſed alienam, neque vllo iure eam ad
ſe pertinere, † neque ab eo vllo modo vindicari poſ- 69
ſe: is profecto malæ fidei poſſeſſor eſt: cui ſuffragari
non poteſt aut debet Prætoris vel iudicis auctoritas
in cauſſæ iniquitate manifeſta, *l. 2. §. 1. & §. ſi ſeruus, & §. ſi eam rem, ff. pro emto. & l. 7. quemadmodum, in fin. C. de agric. & cenſi. lib. 11.*

Potius enim † eo caſu non parendum eſt iudici 70
aut magiſtratui: ſed omnino reſiſtendum, *Deci. in d. §. qui iuſſu, n. 4. Bar. in l. 5. prohibitum eſt, per il. tex. C. de iure fiſci, lib. 10. Io. And. poſt Hoſti. in c. ſignificamus, de conſtit. Felin. in c. conſtitutus, de reſcript. cum ibid. alleg. Andr. de Iſern. in c. 1. col. 6. qui ſucceſſ. teneant.*

Plane ſiquidem ad iudicem & magiſtratum confugere, eſt a iure & lege petere præſidium: quippe qui ſe profitetur legem loquentem: teſte Ariſtotele *lib.5.ethic.c.4.*

71 Ac proinde † iudicis factum, iuri derogare nec poteſt, nec debet, *l.1.§.1.ff. de ferijs & dilat.*

Ex quo eſt illud Demoſthenis: qui Simonidi Poetæ de bono Principe percontanti reſpondit: neque Poetam quenquam bonum eſſe poſſe, ſi ꝑter modulum numerumq; concinat: neq; bonum Principem aut magiſtratum, ſi præter legem & ius iudicet.

72 Plane † enim iudex vir bonus eſſe debet: qui ea agat, quæ viri boni propria ſunt, & legibus conſtituta: ſicut & vir bonus dicitur *in l.137. continuus, § cum ita ff. de verb.oblig.* Quemadmodum & Plato *de LL.* ſcribit, iudicem eſſe virum bonum, Deo ſimilem, & ſacratiſſimum omnium: qui vbique iuſtus, vbique honeſti cultor, vbique pius & integer ſit: pro quo etiam ſemper ita præſumitur, vt ſit vir bonus, & faciat ea, quæ ſui officii ſunt, *l.2. C. de offic. ciuil. iudic.* neque aliquid faciat ſine cognitione cauſſæ, *c. Abbate, de verb. ſignifi.* neque facile ad culpam veniat, cum veritatem examinat, *auth. de iudicib. & auth. vt defunc. ſeu funera eor. non iniurien. a creditor.*

Monet hoc vel maxime aurea illa & diuina M. Tullii Ciceronis ſententia *in orat. pro A. Cluentio:* Eſt (inquit) ſapientis iudicis, meminiſſe ſe hominem: cogitare ſibi a Deo tantum eſſe permiſſum, quantum commiſſum & creditum ſit: & non ſolum ſibi poteſtatem datam, verum etiam fidem habitam: vt in memoria habeat, quem oderit, abſoluere, quem non oderit, condemnare: & ſemper non quid ipſe velit, ſed quid lex & religio cogat, cogitare.

73 Denique † fallit eadem regula, ſi iudex non ſeruato iuris ordine, aut etiam extra ſuum procedit officium: cui impune non paretur aut obtemperatur: quemadmodum & hic ſine cauſſæ cognitione & citatione partium facta eſt conceſſio: quoniam factum a iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non eſt, *l.131. factum a iudice ibiq. Deci. ff. de regu. iur. l.6. meminerint, iuncta gloſſ. C. vnde vi, Bartol. in l.11. iuſte poſſidet, in princ. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. Paul. de Caſtr. in l.3. vt vim, ff. de iuſt. & iur.*

74 Plane † enim tunc iudex, ſi abſque cauſſæ cognitione procedit, pro priuato habetur, *ſecundum Decium in d.l. factum a iudice, Cardin. in Clement. 1.§. fin. de celebrat. miſſ. Panorm. in c. ſi quando, ibique late Deci. colum.1. & 2. de offic. delegat. & conſ.151. col.4. verſ. videmus in iudicib. Cyn. in l.1. ibiq. Iaſ. in prin. col.2. ff. de iur. & fact. ignor. Marſil. ſingul.115.*

Non obſtat tertio quod dicitur, fructus lite pendēte fieri cuiuſlibet poſſeſſoris, *d.l. bonæ fidei.* Quod
75 ſane ita verum eſſe conceditur: † ſed impertinenter huc allegatur: ſiquidē nulla hic lis pendens eſt, nec cauſſa dubia: cum ſatis de veritate eius conſtet ex his, quæ ſupra expoſita ſunt: nullum prorſus ius Principem tutorem in his bonis, ne quidem pro diuiſo ex ſemiſſe vindicare potuiſſe, aut adhuc poſſe eius heredes: vt de ſequeſtratione fructuum nihil poſſit recte inferri.

Poſtremo ex abundanti quod adiicitur, ſaltem a tempore litis conteſtatæ, acceptique iudicii fructus reſtitui oportere, *l.31. cum fundus, in princ. ibiq. Dd.*
ff. ſi cert. peta. l.22. certum eſt, † *C. de rei vindic. l.3. ma-* 76
la fide poſſidens, C. de condict. ex lege, ſane id verum cōcedatur, ſaltem de bonæ fidei poſſeſſore: quoties ſcilicet de mala fide dubitatur: ſiquidem vnuſquiſque bonæ fidei poſſeſſor eſſe præſumitur, vſque ad litem conteſtatam, *l.1. & 2. C. de petit. hered. l.12. ſed etſi lege, §. ſi vero, ff. eod. c. ſanctorū, & c. vlt. de præſcrip.*

Secus autem eſt, ſi aperte conſtet de mala fide, vt
hic: † quo caſu ſtatim ex die occupationis fructus 77
in debitum computatur, *Panorm. in d.c. grauis, n.7. in fin. & ibid. Anton. de Butr. cum not. per gloſſ. in c. de multa, de præbend. & in c. ſuper, de cauſ. poſſeſſ. & propriet.*

Deinde † regula illa locum non habet, quando 78
alteri res, vt ſua, reſtituenda eſt: quoniam eo caſu omnes ab initio fructus malæ fidei poſſeſſores reſtituere tenentur, *l.38. videamus 2. § ſi actionem, ff. de vſur. & fruct. ib. l.31. fructus, l.35. & ex diuerſo, l.62. ſi nauis ff. de rei vindic.* quos & ipſos etiam eo caſu hereditatem augere certum eſt, *l.20. item veniunt, §.2. l. ſed etſi §. vlt. ff. de petit. hered.*

Nam † ſicut in actionib. bonæ fidei veniunt fru- 79
ctus a die moræ, *d.l. mora, §. bonæ fidei, d.l. videamus, in princip. & § ſi actionem. Dd. in d.l. cum fundus,* ita etiam venire debent in actione præſcriptis verbis, aut alia qualibet actione, qua quis petit id, quod ſuum eſt, *d.§ ſi actionem, Guil. de Cune & Bald. in l.27. petens, C. de pact. Dd. in l.6. pacta quæ contra leges, C. eodem tit. Bald. Fulgoſ. & Iaſon d.l. cum fundus, & in l.7. iuriſgentium, §. quin imo, ff. d. tit. Salicet in l.22 verum ff. ſi cert. peta. & in l.2. ibique Iaſ. Zad. num.146. C. de pact. inter emt. & vend. Aretin. in § præterea, col.16. verſ. quæro itaq. Inſtit. de exceptionib.*

Denique de heredibus & ſucceſſoribus quod di-
citur, † eos ceu bonæ fidei poſſeſſores lucrari fruct⁹ 80
perceptos, aut ſaltem conſumtos: id non ſimpliciter eſt verum: quoniam eadem ratione, qua bona tanquam indebite per patrem eorum poſſeſſa reſtituenda ſunt, cum ad pupillum Principem pertineant, fruct⁹ quoq; & redditus omnino ſine vlla diminutione reſtitui debent: perinde vt & fructus in hereditate reperti, vel ante hereditatem aditam percepti, aliorum bonorum reſtituendorum naturam aſſumunt, & ipſi quoq; reſtituendi veniunt, *per not. gl. in l.83. quod his verbis, ff. de lega.3. Bart. & ceteri interpretes, in l.18. in fideicommiſſaria, reſp.2. ff. ad SC. Trebellia. & in l.15. centurio, verſ. cum fructib. ibique Ripa n.38. cum ſeq. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

Nam cum in bonis his Princeps pupillus, ſolus & vnus heres ſit legitimus ab inteſtato, tanquā agnatus proximus: conſequens eſt, fructus quoq; eorum bonorum ad eum omnimodo pertinere: ac ꝓpterea ſtatim ab eo tempore, quo percepti ſunt, venire in reſtitutionem, *Bar. in d.l. in fideicommiſſaria, verſ. item circa id. Alciat. in d.l. centurio, verſ. cum fructib. n.12. Rum. in l.1. col.14. ff. de legat.1. Aretin. conſ.156. prope fin. in vlt. dub. Cephal. conſ.63. & conſ.131. nu.14. & conſ.215. n.47. & ſeq. lib.2. Capra conſ.32. dub.2.*

Fructus namque † ad eos ſpectant, ad quos rei 81
ipſius pertinet dominium, cuius acceſſiones quædam fructus ſunt, *l.13. non ſolum, l.33. fructus, l.35. & ex diuerſo, l.38. in fundo, ff. de rei vindic. l.41. Herennius, ff. de vſur. & fruct. l.9 ſi dominium 9. C. de pignorib. l. vlt. C. de pignor. act.*

Quoniam

Quoniam ergo poſſeſſio iſtorum bonorum, tam ſucceſſionis legitimæ, quam inueſtituræ prioris titulo ac iure ad pupillũ Principem ex aſſe deuoluta: ſed mala hactenus fide, & iniuſta ex cauſſa a poſſeſſore non domino detenta, & interuerſa quadantenus atque vſurpata, omnimodo & totaliter reſtituenda venit: ſane conſequens eſt, fructus quoque omnes ex his bonis perceptos aut percipiendos, omnemque adeo cauſſam & acceſſionem, vna cum damnis & eo quod intereſt, præſtari ac reſtitui debere: ex eo ſcilicet tempore, quo bona iſta occupata & poſſeſſa ſunt: vt nimirum non ſufficiat hoc caſu corpus ipſum reſtitui: ſed omnino opus ſit, vt & cauſſa rei, atque adeo omne id, quod in cauſſam venit, & quod iudicio continetur, reſtituatur: deniq; vt omne illud habeat petitor pupillus, quod habiturus fuiſſet, ſi eo tempore, quo res peti potuit aut debuit, fuiſſet reſtituta, *l. 2. ff. de vſur. & fruct. l. 31. cum fundus, ff. ſi cert. peta. l. 20. præterea, ff. de rei vindic.*

82 Iniquum † ſiquidem vehementer fuerit, & omnino iniuſtum, locupletari aliquem cum alterius iactura: ſi præſertim alteri nulla culpa imputari queat: id quod profecto iuri naturali omnino repugnãs & contrarium eſt, *l. 14. nam hoc natura, ibique gloſſ. ff. de condict. indeb.* quæ regula iuris naturalis in tantum vera eſt: vt non pupillus quidem vel minor, nedum tutor adultus pupillum in eo excuſetur, *l. 9. regula, in princip. & ibi gloſſ. de iur. & fact. ignor. Bal. in c. imperialem, §. præterea, de prohib. feud. alien. per Frideric.*

CONSILIVM XI.

De ſucceſſione cognatorum in feudo vaſalli cuiuſdam ſine liberis maſculis heredibus defuncti.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies & quæſtio: Rationes dubitandi complures ſupra XLIII. allegatæ.*

2 *Feudum quomodo acquiratur, vel inueſtitura, vel ſucceſſione. Reſpondetur aliis quoque modis acquiri, n. 197. 198. 199. 200. 201.*

3 *Feudum inueſtitura vel vetus, vel nouum acquiritur. Reſpond. nu. 202. & 203. & quod nulla ſit vetus inueſtitura, n. 4.*

Negatur num. 204. cum duob. ſeqq.

5 *Sed an ſucceſſione vel tranſmiſſione? Reſpond. nu. 207. & 208.*

6 *Feudum antiquum eſſe oportet, vt ſucceſſio locum habeat.*

7 *Fons agnationis eſt communis ſtipes, quem ſucceſſio reſpicit.*

8 *An ſufficiat in feudo agnationem & familiam probare, an vero etiam ex ſtirpe primi inueſtiti aliquem deſcendere, demonſtrare oporteat. Reſpond. num. 209. 210. 211. 212. 213. 214. & 215.*

9 *Feudum antiquum an & quando nouum rurſus cenſeatur, & n. 216.*

10 *Feudum longo tempore poſſeſſum, num pro antiquo habeatur, & num. 217. 218. & 219. aut ſaltem ex pacto circa inueſtituram appoſito, n. 11. Reſpond. n. 220.*

12 *Caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis. Reſp. n. 221.*

13 *Factum non præſumitur, niſi probetur.*

14 *Feudum cum hac clauſula datum, vt antiqui feudi iure cenſeatur, an participet naturam feudi antiqui? & quatenus, n. 222.*

15 *Feudum antiquum inuitis agnatis alienari nequit, & n. 227. cum multis ſeqq.*

16 *Feudum nouum quod.*

17 *Feudi dominus vaſallum neminem habere dicitur, de quo non cogitauit, & n. 231.*

18 *Filius patri ignoranti ſuus heres non agnaſcitur: Declaratur, n. 226 & ſeqq. & n. 229.*

19 *Feudum alienare vaſallus ſine conſenſu domini an poſſit, & n. 234.*

20 *Feudum paſſim beneficium dicitur, & quidem perſonale, quod cum perſona extinguitur, niſi renouetur per inueſtituram, n. 21. & quatenus non n. 238.*

22 *Feudum ſine inueſtitura eiuſue renouatione nullum eſt, & n. 244.*

23 *Feudum ſibi & ſuis poſteris vaſallus acquirit, non extraneis: Declaratur hoc, n. 246.*

24 *Feudum ſui natura non tranſit ad extraneos, ſed tantum ad liberos, & de quo feudo hoc intelligatur, n. 259.*

25 *Feudi natura per teſtamentum alterari non poteſt.*

26 *Agnati quomodo in feudo ſuccedant, & n. 251.*

27 *Simultaneæ inueſtituræ remedium quale, & cur inuentum, & n. 205. & 252*

28 *Appellatione heredum qui veniant iure ciuili, & qui iure feudiſtico, n. 29. & n. 254.*

30 *Verba ſecundum ſubiectam materiam intelligenda, & n. 255.*

31 *Feudum etiam ſimpliciter conceſſum, nulla heredum facta mentione, filiis & nepotib. conceſſum intelligitur: ſed non etiã ceteris agnatis & cognatis, & n. 256.*

32 *Feudum maſculis heredibus conceſſum, ſanguinis heredibus & filiis deſcendentibus conceſſum intelligitur, & n. 257.*

33 *Heredes alii ſanguinis, alii iuris.*

34 *Feudum pro ſe ac heredibus etiam quibuſcunque conceſſum non tranſit ad agnatos, & n. 358.*

35 *Verba generalia in materia ſtricta, cuiuſmodi eſt feudalis, reſtringenda ſecundum ius commune, aut tenorem ipſius inueſtituræ, & declaratur hoc, n. 259. & ſeqq. vſq. ad 268.*

36 *Inueſtitura feudum declarat.*

37 *Feudum ſpecies quædam contractus, & quidem ſtricti iuris: Declaratur, nu. 269. Imo magis eſt beneficium, n. 270. & contractus bonæ fidei n. 271.*

38 *Contractus ſtricti iuris ſtricte interpretanda. Reſpond n. 272. & 273. & 274.*

39 *Pacta & ſtipulationes ad alias res & perſonas non extrahenda, licet in his nonnunquam tempus & conditio inſit, num. 40. Declaratur, num. 275. & 276.*

41 *Pro omiſſo eſt, quod verbis non exprimitur, & nu. 277.*

42 *Diſponentis voluntas ex verbis æſtimatur, & quatenus, n. 278.*

43 *Fauor decimarum in iure, tanquam piæ cauſſæ, & n. 280.*

44 *An decimæ alienari aut in feudum dari poſſint, & n. 281.*

45 *Feudum decimarum alienatum, & poſtea Eccleſiæ rurſus apertum, ad priſtinam cauſſam reuertitur, & n. 46. & n. 282. & ſeq.*

Idem in Emphyteuſi receptum, n. 47. & n. 284. & ſeqq. vſque 288.

48 *Mortua manus qua.*

49 *Conſuetudo contra libertatem & vtilitatem Eccleſiæ non valet, vt & contra decimas, nu. 511. & 291. cum ſeqq. & n. 289.*

50 *Conſuetudo mala, corruptela.*

52 *Conſuetudo eſt ſtricti iuris, & ſtricte interpretanda, & quæ mala, n. 54. & nu. 294. & ſeqq.*

53 *Cauſſa cauſſæ & cauſſati eadem.*

55 *Tenor inueſtituræ ad literam obſeruandus, & nu. 298. vſq. 300.*

56 *Rationes decidendi, quia feudum origine ſua emptitium, quia alienabile & ceſſibile, n. 75. quia nobile ac gentilitiū, n. 85. quia hereditarium & patrimoniale, n. 93. quia antiquum, num. 109. quia Francicum, n. 127.*

57 *Feudi cuiuſq. origo primo attendenda.*

58 *Feudum pecunia emi venditq. poteſt, etiamſi ſit Eccleſiaſticum, n. 59.*

60 *Præſcriptio pro titulo eſt.*

61 *Feudum emtiū proprie non dicitur feudum, vt nec beneficiū, n. 63. & comparatur patrimonio, n. 64.*

62 *Feudum mere gratuitum.*

65 *Feudum ex re patris quæſitum poteſt prælegari, aut aſſignari vni ex liberis.*

66 *Feudum emtum non ita facile amittitur aut reuocatur, ſi ad heredes extraneos producitur, n. 67.*

68 *Feudum pro annuo cenſu conceſſum, emphyteuſis eſt aut locatio perpetua.*

69 *Locationis & emtionis ſimilitudo.*

70 *Feudum emtum ad fœminas tranſit.*

71 *Maior ratio in heredib. extraneis maſculis, quam fœminis alioquin feudi incapacibus.*

72 *In feudo emto magis contractus, quam feudi ipſius natura conſideratur.*

73 *Contractus natura eſt, vt ad heredes etiam extraneos tranſeat.*

74 *Feudi emtor omnib. heredib. proſpexiſſe pſumitur.*

76 *Conſuetudine receptū in naturam contractus quadantenus tranſit.*

77 *Clauſula, omnimoda contradictione remota, quid operetur.*

78 *Feudum emtum alienari ſine conſenſu domini pōt.*

79 *Clauſula pro ſe & omnibus ſuis heredibus, cum illa, pro ſe & eis quibus dederit, aut quib. dare voluerit, eandem vim habet.*

80 *Clauſula, tanquam bonis ſuis allodialibus, quid operetur.*

81 *Alienandi feudi poteſtate ſemel facta a domino, nō amplius eius conſenſus requiritur.*

82 *Alienabile feudum & ceſſibile, idem quoque eſt tranſmiſſibile ad heredes etiam extraneos.*

83 *Ceſſio difficilior, quam tranſmiſſio, exemplo actionum directarum.*

84 *Argumentum a minori ad maius.*

86 *Feudum nobile quod & quale, quomodo & a quibus detur, n. 88. & 89. & quale ſit feudum ignobile, n. 87.*

90 *Conſuetudo generalis vincit legem.*

91 *Conſuetudo in facto conſiſtit, ideoq. probanda ab eo qui allegat & n. 139. & 140.*

92 *Feudi nobilis poſſeſſores ſunt perpetui locorum rectores.*

94 *Feudi mere hereditarii qualitas, quod in heredes tranſit, etiam extraneos, n. 96. & 98. & cur patrimoniale appelletur, n. 95.*

97 *Feudum in alienos heredes extraneos non tranſit.*

99 *Feudi lex & qualitas ſumitur ex inueſtitura.*

100 *Feudum in dubio ſemper hereditarium præſumitur, & quæ ſit eius nota propria, n. 101. & nu. 102. & n. 103.*

104 *Feudū hereditariū ad agnatos quomodo trāſeat.*

105 *Inueſtituræ ſtricti iuris eſt, & ſtricte interpretāda.*

106 *Dictio vniuerſalis omnibus aut quibuſcunq. heredibus, quomodo interpretanda, & quæ vis eius ſit ac poteſtas, n. 107. & 108.*

110 *Feudi antiq. qualitas & natura, & quomodo nouū feudum fiat antiquum, n. 111. & an idem feudū poſſit dici antiquum & nouū, & quaten⁹, nu. 112.*

113 *Proximorum heredum appellatione qui veniant.*

114 *Succeſſionis feudalis & legitimæ ſimilitudo.*

116 *Feudi poſſeſſio vacans continuatur in heredes agnatos etiam abſq. inueſtitura, & n. 115.*

117 *Agnatis in feudo potior eſt ratio, quam domini, & cur, n. 118.*

119 *Feudum genearchicum quale, & cur antiquo cōparetur, n. 120.*

121 *Feudum antiquum fere ſemper eſt nobile, & quatenus, n. 123.*

122 *Feudum nouum an & quomodo nobilitet.*

124 *Pro feudo antiquo magis quam pro nouo, præſumitur, & quomodo antiquum probetur, n. 125.*

126 *In feudo antiquo agnati ſuccedunt vſq. in infinitum.*

128 *Francum feudum quod.*

129 *Feudum Franciæ quale, eiuſq. conſuetudo & ius ſingulare, & n. 133*

130 *Ab initio non validum de iure, non conualeſcit tractu temporis.*

131 *Alienatio inualida ab initio, ne conſenſu quidē domini poſtea validatur.*

132 *Experientia communis rerum efficax magiſtra.*

134 *Feudi paterni alienatio an & quatenus permiſſa, & quid e ſine conſenſu domini, n. 135.*

136 *Feudum ſola conſuetudine nititur, & n. 37. & n. 167.*

138 *Conſuetudo ſuccedendi in emphyteoſin Eccleſiaſticam valet, etiam in herede extraneo.*

141 *Conſuetudinem allegans non ſolum in genere, ſed & in ſpecie probare debet, maxime ſi ea ſit contra ius commune, n. 143.*

142 *Conſuetudinis vis & effectus, & n. 159.*

144 *Conſuetudo notoria an & quatenus probationem requirat, & n. 145.*

146 *Conſuetudo diuturna etiam ſine titulo præſcripta valet.*

147 *Conſuetudinis probandæ modus certiſſimus, etiā contra ius commune, 148. & n. 150.*

149 *Tamdiu ſtatur conſuetudini, quamdiu non probatur contrarium.*

151 *Conſuetudo an per teſtes etiam ſingulares probari poſſit.*

152 *Conſuetudo ex continuatione poſſeſſionis præſcribitur: & quot actus in ea allegati ſufficiat, n. 153. præſertim in infeudatione, n. 5*

155 *Conſuetudo actu vno contrario demonſtrato, an & quatenus rumpatur.*

156 *Fieri aliquid ſolitum, exacte ſeruandum eſt.*

157 *Loci cuiuſque conſuetudo in omnibus attendenda.*

158 *Conſuetudo in omni contractu tacite ineſt.*

159 *Con-*

159 *Conſuetudo vim habet pacti expreſſi, & decreti, & ſapit naturam priuilegii, num. 160 & 177. & cum iure naturali comparatur, num. 161. & vim tituli habet, num. 163 modo ſit rationabilis, num. 162. licet repugnet iuri communi, num. 164. & quatenus ea legi deroget etiam generali, numero 165.*

166 *In feudis magis conſuetudo, quam lex aut ratio legis attenditur: & quatenus ea deroget iuri communi, n. 168.*

169 *Generi per ſpeciem derogatur.*

170 *Poſterior conſuetudo, vt & lex priori derogat.*

171 *Conſuetudinis interpretatio, ſi iuri communi deroget, quomodo facienda: maxime ſi non conſtet de feudi natura, n. 172.*

173 *Conſuetudo optima rei dubiæ interpres.*

174 *Feudum ex patria conſuetudine & natura ipſius contractus interpretationem recipit.*

175 *Feudum, quoad ſucceſſionem ex locali conſuetudine iudicatur.*

176 *Feuda ad inſtar patrimoniorum hodie quibuſdam in locis redacta ex generali conſuetudine.*

177 *Contra conſuetudinem aliquid fieri, magiſtratus eſt prouidere.*

178 *Princeps an conſuetudinem poſſit reuocare per reſcriptum.*

179 *Conſuetudinis eadē vis in foro Eccleſiaſtico, quæ ciuili.*

180 *Eccleſia ratione feudi ſubiicitur Laico.*

181 *Eccleſia an canone non ſoluto intra biennium expelli poſſit in emphyteuſi.*

182 *Eccleſia cultrix iuſtitiæ.*

183 *Prælatus & capitulum vnum faciunt corpus, eodemque iure gaudent, n. 186.*

184 *Epiſcopus caput Eccleſiæ & Capituli.*

185 *Caput membra ſequuntur.*

187 *Prælatus an veniat appellatione Capituli, & quatenus, n. 188.*

189 *Prælatus cum capitulo an & quatenus poſſit contrahere vel tranſigere.*

190 *Conſuetudo vicini loci, ſi propria deficiat, præſertim in feudo ſpectatur.*

191 *Felonia a vaſallo admiſſa, feudum amittitur.*

192 *Conſuetudo immemorialis vim habet priuilegii & conſtitutionis.*

193 *Pacta cum Prælatis & capitulis facta, inuiolabiliter ſeruanda. multoque magis ſi in ſignum præeminentiæ Eccleſiæ ſint reſeruata, numero 194.*

195 *Conſuetudo in feudis inſtar conſtituti valet, & legis vim habet, n. 196.*

Ceteri reſidui numeri ſupra inter rationes dubitādi relati.

DEO OPT. MAX. Auctore.

QVÆSTIO SIVE THESIS.

PRINCIPALIS controuerſiæ huius quæſtio hæc eſſe videtur. Feudum decimarum a Capitulo quodam conceſſum nobili cuidam vaſallo, pro ſe ac omnibus ſuis heredibus maſculis, ab eoque eiuſue liberis poſſeſſione longiſſimi temporis præſcriptum, vtrum his poſtea ſine herede maſculo defunctis, ad proximos agnatos, etiam abſque documento communis ſtipitis, per ſucceſſionem tranſmiſſum, an vero potius Capitulo, tanquam patrono & feudi ipſius domino directo, rurſus ipſo iure commiſſum atq; apertum eſſe intelligatur?

CASVS SIVE HYPOTHESIS.

NAM in facto proponitur, feudum decimarum, annis ab hinc plus minus CXXX. cum annexis quibuſdam prædiis, eorumque iuribus ac pertinentiis, a Capitulo, per viam venditionis perpetuæ ac irreuocabilis, pro ſe & heredibus ſuis omnibus fuiſſe conceſſum, primo quidem Guilielmo Totenhæmio: ac deinde ab eo annis aliquot poſt eodem titulo in Guilielmum Rechbergium: poſtea ab hoc in Sebaſtianum Adolzhemium tranſlatum: a quo deinceps per ſucceſſionem ad filium Martinum, & nepotem Sebaſtianum fuit tranſmiſſum: eoque tandem mortuo ſine heredibus liberis maſculis, agnatos proximos ceu legitimos heredes Georgium Sygiſmundum & Bernardum Ludouicum, feudi illius gentilitii, tum virtute ipſius inueſtituræ, tum etiam agnationis & ſucceſſionis iure ſibi debiti, poſſeſſionem vel quaſi apprehendiſſe: rite ac ſolemniter, vt decet, intra tempus legitimum de feudo illo ſe a Capitulo inueſtiri, & fidem ac hominium in feudi recognitionem a ſe præſtari poſtulando. Id vero a Capitulo multoties fuiſſe recuſatū hactenus, ſaltem illo prætextu, quaſi in feudo iſto nullum ius habeant ſuccedendi: propterea quod de ſtirpe ac proſapia primi acquiſitoris non ſint. Quæ ſine cauſſa in iudicium deducta coram Paribus Curiæ, quos vocant, adhuc diſceptatur. Quæritur ergo, quid iuris ſit, & vtrum eo caſu feudum iſtud agnatis ipſo iure amiſſum, & Capitulo tanquam domino feudi directo commiſſum ſit, nec ne?

Cuius equidem iuris æquitas quo melius & dilucidius cognoſcatur: operæ pretium fuerit argumēta & fundamenta, quæ in vtramque partem afferri poſſunt, accurate & diligenter expendere.

RATIONES DVBITANDI.

ET quidem pro Capitulo apparentes hæ rationes prima facie militare videntur.

I. Principio † enim manifeſti iuris eſt, neminem feudum acquirere poſſe, niſi vel inueſtitura, vel ſucceſſione, *tex. in c. vnic. §. vlt. de feud. cognit. c. vnic. in princ. de conſuet. rect. feud. c. vnic. in princ. nu. 27. de his qui feud. dare poſſ.* nam præter hos duos vix alius in feudis titulus habetur, *d. c. 1. §. vlt. & c. vnic. in pr. de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucced. Curt. iu. in tract. feud. p. 2. de feud. laic. n. 14.* 1

Atqui neutrum hoc ius, ſiue inueſtituræ, ſiue ſucceſſionis, ex parte nobilium reorum, vlla ratione doceri poſſe arguitur; vt ex ſequentibus animaduertere licet.

II. Nam † primo quidem, quod ad inueſtituram attinet, ea vel fit de veteri beneficio, vel de nouo, *c. ſiue clericus, qui teſtes ſint neceſſ. ad probat. inueſtitu.* Noua quidem hic inueſtitura nulla eſt, hoc eſt, in eorum perſonam primitus directa: quippe in quos ceu vaſallos nouos nulla rei traditio aut poſſeſſio a Capitulo tranſlata eſt: ſine qua feudum nouum 2

conſtitui nullo modo poteſt, *c.1.quib.mod.feud.conſtit.vbi Aluarot.n.2.*

3 Sed † nec alia vetus & antiqua ſiue originalis inueſtitura adeſt, iure ſcilicet competens alieno parentum aut maiorum: quæ ſit veluti redintegratio quædam, & prioris inueſtituræ confirmatio: cuiuſmodi in feudo antiquo & profectitio adhiberi ſolet: quod magis fere ſucceſſione, quam inueſtitura, acquiritur: ſaltem fidelitatis iuramento requiſito, *cap.1.& ibi gloſſa, Afflict.& Aluarot. per quos fiat inueſtit.§.ſciendum, vbi Doctores, de feud. cognit. Bald. cap.1. in fin.de prohibit. feudi alien. per Lothar. Afflict.deciſ.404.num.3. Gratus conſ.9.nume.140.libr.1.Brun.conſil.42.num.9 Menoch.conſ. 66.num.28.*

4 III. Multo † etiam minus ſimultaneæ, quam vocant, inueſtituræ, ſiue coniunctæ manus, (Der Geſampten Hand) ius vllum hic probatur: quæ etiam in nouo feudo non ſolum agnatis, cuiuſcunque ſint generis aut gradus, verum etiam extraneis ius ſucceſſionis tribuit: vt non minus, ac in feudo antiquo, deſcendentium ſint loco, & ſuccedant vſque in infinitum, *cap.1.de nat.ſucceſſ.feudi, cap.1.§ penult. de iis qui feud. dare poſſ. Baldus cap.1.de feudo. Marcb. Curtius iunior dict.part.2. diuiſ. 3 in princip. Socin.iun.conſ.75.nu.9.& paſſ.lib.1. Lud. de Gozad.conſ.feud.26.num.28. Weſenbec.conſ.41.n. 96 lib.1.*

Quoniam ergo nullus inueſtituræ titulus hic ſubeſt, ne probari quidem vllo modo poteſt: quandoquidem id, quod in rerum natura non eſt, ac ne fuit quidem vnquam, probationem nullam admittit, *argumento leg.23.ictor.C.de probat.cum ſimilibus.*

5 IV. Sed † nec iure ſucceſſionis aut tranſmiſſionis feudum hoc nobilibus reis acquiſitum eſſe vllo modo videtur: per quam alias, non minus ac per inueſtituram, beneficium ad nos pertinet, *c.1 §.vlt. de feudi cognit.c.1 de grad.ſucced.in feudo, c.1.de conſuet. recti feudi.*

Cuius ſane rei euidens eſt hæc ratio: quia ſucceſſio per ſe ac ſine inueſtitura ius feudi non transfert: neque ea proprie acquiſitionem inducit: ſiquidem non facile quis ſuccedere poteſt, niſi iam præſupponatur feudum eſſe acquiſitum per eum, cui quis vult ſuccedere, *vt not. Curt.iun.n.14.de feud. laic.par.2.*

6 Feudum † igitur antiquum eſſe oportet, id eſt, a communi aliquo parente familiæ & agnationis illius antiquitus per inueſtituram originalem conſtitutum, & quaſi per manus poſteris traditum: quod quidem *paternum* dicitur vſque ad quartum gradum: ſupra hunc deinde vocatur *auitum*, vel potius *antiquum. cap.1. verſ. ſic paternum, de nat. ſucceſſio.feud.gl.c.1.verb.paternum, de ſucceſſio. feud. & ibidem Aluarot. Alexander, Baldus, & Andreas de Iſern. Bald.in authen.defuncto.colum.2.C. ad Tertullianum.* Quanquam inter hæc duo, quod ad effectum attinet, nulla hodie eſt differentia, *cap 1.§. hoc quoque, vbi Baldus & gloſſa verb. inueſtitura, de feud.ſucceſſ.c.1.§.1. vbi gloſſ. & Dd. de grad.ſucceſſ. in feud.Curt.iun.eod.part.1.quæſt.8.num.6.& 7.Clar. §.feudum, quæſtio.7. verſ.item aliud, & quæſtio.8.in princ.*

Semper enim in feudo ſucceſſio communem reſpicit ſtipitem, † qui eſt fons agnationis, *Aluarot. cap.1.§.his vero, de ſucceſſio.fratr. vel grad ſucceſſio. num.2.Laud.ibidem num.8.* 7 neque vnquam feudum paternum dicitur, nedum antiquum: niſi inter eos, quorum vnum principium connexum eſt, & in vno quaſi ſtipite fundatum: & ob id nec aptum tranſmiſſioni habetur feudum, niſi ſit paternum, aut auitum vel proauitum, & per hoc antiquum; *cap.1.an marit ſucced. vx. in benef. cap.1. de ſucceſſio. feud.*

V. Itaque † non ſatis eſt in feudo agnationem probare, & ius gentilitium: quod ſcilicet eiuſdem ſint familiæ & nominis, iiſdemque vtantur armis & maiorum imaginibus, ac inſignibus: neque etiam ſufficit in eo proximitatis ius cum vltimo vaſallo defuncto, a quo feudum vacat, edocere: ſed omnino neceſſe eſt probare eos, qui in feudo ſuccedere volunt, ex ſtirpe & proſapia deſcendere primi inueſtiti, a quo feudum habet originem: cuius ſint heredes & ſucceſſores legitimi, *Aluarot. in cap.1. num.7.de alien. feud pater.* 8

Neque enim tam hereditas agnatos tanquam heredes ſanguinis ad feudi ſucceſſionem vocat, quam feudi ipſius natura & qualitas, *ſecundum Baldum in cap.1. nume.7.de eo qui ſibi & hered. & conſil. 137 num.1 libr.2.* neque feudum ex propria ſua natura, *vt idem Baldus loquitur*, per ſaltum vadit: puta de Fratre ad fratrem: quippe a quo non generatur: multoque minus ad agnatum remotiorem: in quo quia ſtipes deficit communis, ipſa quoque deficit quadantenus agnatio, & per hoc ſucceſſio, *argumento leg.38.frater a fratre, ff.de condict. indeb. leg.7. nec apud, C.de hered.inſtitu.*

Ceteroquin vbi ratione ſtipitis inter agnatos coniunctio intercedit, in feudo ſurrogatur vnus, ceteris paribus, in locum alterius. quia repræſentat ſtipitem: qui quoniam communis eſt, in vtrumque quaſi influit, *argumento l.1.§.ſi quis ex nepotibus, ff.de coniung. cum emancip. liber.* ſiquidem primus ſtipes feudum defert ad poſteros, ſicut fons aquam ad riuulos, *Ang.conſ.110.col.3.Socin.iun.conſ.76.num. 4.lib.1.*

Neq; refert, quo gradu agnatus ſit coniunctus, modo ſtipitem repræſentet: adeo vt etſi per mille manus feudum ambulauerit, ſemper vltimus agnatus ſit ſucceſſor primi acquiſitoris, *per text. in cap.1. in fin.& ibid.Dd.de ſucceſſ.feud. & in c 1.§ 1 de feud. Marcb. ibi, per inueſtituram patris vel aui, & not. per Zaſ.parte 8.num.5.Iaſ.conſ.9 num.6. Pariſ.conſil. 23.num.177.Dec.conſ.78.num.4.quos refert & ſequitur Geyl.lib.2.obſeru.pract.149 num.2.& obſeru.154. num.3.*

VI. Atqui feudum hoc, de quo controuertitur, antiquum non eſt: quippe a communi aliquo parente non profectum: neque vlla ex ſucceſſione proueniens progenitorum, & ob id ne paternum quidem, nedum auitum: quoniam feudum non niſi ex paterno ſit auitum, aut antiquum, *d.cap.1.in princ.vbi Andr.de Iſern. nu.9. de nat.ſucceſſ.feudi, c.1.verſ.his vero, de ſucceſſ fratr. Alexan. conſ.3.colum. 3.lib.1.*

Quanquam enim fortaſſis reſpectu eorum, qui poſſederunt, & a patre auoque ſuo acceperunt, feudum

dum hoc recte antiquum cenſetur: maxime quia ſolitum idem quoq; eſt alienari, & in feudum con-
9 cedi: † tamen rurſus nouum factum eſſe intelligitur ex perſona vaſalli vltimi, ſine maſculo herede defuncti: contemplatione ſcilicet habita ceterorum agnatorum, qui ex tranſuerſo latere ſunt: neque ex communi deſcendunt ſtipite, id eſt, ab eo, qui primus feudum acquiſiuit pro ſe ac ſuis heredibus, *c.1.de grad.ſucceſſ. Bald.c.1.§.hoc quoque,col.1.de ſucceſſ.feud.*

Nam etſi feudum longo tempore poſſeſſum
10 aut præſcriptum ſit: † non ideirco antiquum dicitur (quippe ſola temporis poſſeſſio feudum non cauſſat antiquum) niſi a communi ſtipite idem quoque ad agnatum ſit deuolutum, & quaſi per manus traditum: a quo ſi minus illud poſſeſſum fuiſſe conſtat, pro nouo vtique habetur: licet per mille aut plures annos ſteterit, *ſecundum Afflict. in d.c.1.de ſucceſſ.feud.n.2.& in c.1.n.12.ſi vaſal.feud. priuatus ſit. Dec.conſ.53.n.1.lib.1. Pariſ.conſ.6.n.23. lib.1.& conſ.63.n.4.lib.3. Brun.conſ.115.nu.11. Cephal. conſ.133 n.24.lib.1.*

VIII. Sed nec ex tenore inueſtituræ vſquam apparet, ſpecialiter, id eſt, pacto circa inueſtituram appoſito, cautum eſſe aut conuentum, vt feudum ſit antiquum: ex quo alias cognoſcitur feudi
11 ipſius qualitas & natura: † ſiquidem feudum tale eſſe dicitur, quale oſtendit tenor ipſius inueſtituræ, *ſecundum Baldum in cap.1.§.1. de feud.ſucceſſio.*

Poſſe enim per pactum inueſtituræ hoc modo caueri rite ac ſolemniter, vt feudum ſit antiquum, in quo omnes agnati ſuccedant, communiter ita receptum eſt. *vt notat Iulius Clarus in §. feudum, quæſtio.8. verſ.ſed hic,& Curtius iun. eodem, quæſtio. 8.num.10 & 11. Gabriel.lib.3.de feud.concluſio.1 Iaſon in vſibus feudorum,nume 90.& conſil.1.libr.3. Decius conſ.185.col.5.& conſ.194.col.2. Mynſing.obſeru.44. cent.4.*

Nam & alias exceptio pacti conuenti contra regulas iuris communis, ſimodo ad publicam læſionem, aut in aliorum præiudicium non cedat, defenditur, *lege 23. contractus, verſicu.ſed hæc ita ff. de reg.iur.l.43.in emtionibus ff.de pact.*

Quemadmodum & virtute pacti & ipſius inueſtituræ, ſi feudum ſit ſimultaneum, id eſt, ſimulac ſemel, & quaſi coniuncta manu a pluribus agnatis receptum, qui alioquin ſuccedendi in feudo ius non habent, ſingulis & vniuerſis plenum ius, ſiue in re, ſiue in ſpe acquiritur, *argumento l.1. C.ſi qui Imperator.liber. Soc.lib.10.& per not. Prapoſ.in cap.1. §.& quia vidimus, colum.14.num.54.& ſequen.qui feudum dare poſſ.de quo late alias Schurffius conſil.16. & conſil.99.centu.1 & conſil.59. centu.2.& Henningius Gœddeus conſ.l. feud. 22.per totum & nouiſſime Hartmannus Piſtorius quæſtio. 20. & paſſim libr. 2. part.2.*

IX. Sed ne hoc quidem ius a nobilibus rei allegari poteſt: eoque non plus actum præſumitur, quam quod in ſcriptura aut inſtrumento contine-
12 tur: † adeoque, ſecundum vulgatam regulam, caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis, *argumento l.64.ſi vero, §.de viro, 9. vbi Doctores communiter notant.ff.ſol.matrim.& l.27.ſancimus, C.de teſtamentis,facit textus l.10.commodiſſime, ff.de liber.& poſthum.l.15.item apud Labeonem, cum ibid.not.in §.hoc edictum 26.ff.de iniur.l.6.ſi extraneus ff.de condict.ob cauſſ.* † nam & alias factum non 13 præſumitur, niſi probetur, *l.13 quæcunque, §.vlt. ff. de Publicia.in rem act. Aluar.in c.quia, qui feud.dar. poſſ.col.3.*

X. Quinimo etſi feudum eiuſmodi nouum, cum hac clauſula, vt veteris & antiqui feudi iure detur, conceſſum fuiſſet: † quæ tamen clauſula nuſ- 14 quam in literis inueſtituræ legitur: minime tamen ex eo antiqui feudi naturam participaret omnimodo: vt ex eo reis nobilibus, tanquam agnatis ex tranſuerſo coniunctis, ſuccedendi ius eſſet: propterea quod in feudo paterno vel antiquo, omnes quidem agnati ſuccedunt: dummodo a primo deſcendunt ſtipite: quippe quibus ſolum hoc ius acquiſitũ videtur, virtute & tenore primæ inueſtituræ, *c.1.de feud. March. Bald.in prælud.feud.diuiſ.3. Aluarot.eod.diuiſ.6. Land.in c.1. diuiſ.3.qui feud. dare poſſ.text.& Dd.commu.in c.1.de grad.ſucceſſ.in feud.*. nam nec Prælatus hoc modo (iure ſcilicet antiqui feudi) inueſtire poſſe creditur, *ſecundum Baldum in Proœm.feud.num 43. Præpoſit.ibid.diuiſ.6. Alexan.conſ.10.num.3.cum ſequen.lib 3. Oldra.conſ. 178. Natta conſ.467.num.9 lib.2 Roland.a Valle conſ. 60.num.15.cum ſequen.ques ad hoc referi. Andr.Gayl. obſer.50.n.1.lib.2.*

XI. Sed † & feudum hoc non eſſe antiquum ex eo 15 demonſtratur: quia alienabile eſt: ſicut aliquoties ab vna familia in aliam fuiſſe alienatum conſtat: quod in nouo feudo ſingulare eſt: vt pro libito a vaſallo tanquam de ſuo quæſitum, inuitis agnatis, etiam filiis, alienari queat: licet hoc pro ſe & heredibus conceſſum ſit, *vt not. Aluarot. poſt Andr. de Iſern.in c.1.in princip. de alien.feud.pater.* aliud eſt in feudo antiquo: quod quia ex pacto & prouidentia primi acquiſitoris agnatis eſt debitum: in quo & ſpem, & ius ſuccedendi ſuo ordine habent: ne quidem ab ipſo domino, nedum a vaſallo, voluntate Domini inuitis agnatis, in eorum præiudicium, alienari vllo modo poteſt, *c.1.de alien.feud.pat.c.1.an agnat.*

XII. Conſequens † eſt igitur feudum iſtud, quo 16 de agitur, nouum eſſe: quippe de nouo quæſitum, & principium habens a perſona eius, qui de eo primus inueſtitus eſt, ſine ſucceſſione aliqua progenitorũ: ſed eo poſtea mortuo, in perſona liberorum heredũ ac ſucceſſorum, continuatum quidem temporis & ſucceſſionum progreſſu, & per hoc paternum & antiquum factum: ac demum ſtirpe eorum deficiente rurſus interruptum, & ad priſtinam feudi naturam redactum: vt reſpectu ceterorum agnatorum, qui a communi ſtirpe orti non ſunt, denuo iam feudum incipiat eſſe nouum: vel plane potius nullum aut caducum: vtpote in eorundem perſona plane extinctum: ac feudi domino rurſus apertum & commiſſum, *c.1.qui teſtes ſint neceſſ.c.1.de fratr.de nou.benef.inueſt.c.1.de grad.ſuc. Bald.in rubr.feud.& in l.1. n.3.verſ.quarto quæro.ff.de rer.diuiſ. Oldra.conſ.178. Dec.conſ.53.n.2.& conſ.178.in fin.*

XIII. Accedit huc & alia ratio, ex mente contrahentium probabiliter ducta; partim ipſius patroni, qui feudum conceſſit; partim vaſalli quo-

que primi auctoris, cui feudum primo conceſſum
fuit.

17 Etenim † feudi dominus non debet habere vaſal-
lum eum, de quo ne quidem cogitauit, *c. 1. de fratr.
de non benef. inueſt.* nam nec vaſallus alium ſuſcipe-
re dominum tenetur, quam qui ſibi placet: multo
ergo minus dominus alium ſuſcipere vaſallum
cogitur, quam de quo cogitauit, *c. 1. §. 1. de lege Con-
radi.*

XIV. Perinde vt alias inuito patri aut ignoranti
ſuus non agnoſcitur heres. *l. 6. cum nepot. ff. de adopt.*
18 quæ † etiam præcipua cauſſa eſſe videtur: quod va-
ſallus ſine conſenſu domini alienare feudum ne-
19 queat: † ne ſcilicet dominus alium, quam eum,
qui ſibi placet, vaſallum recipere cogatur, *vt not.
Paul de Caſtr. conſ. 139. ad fin. per ibid. alleg.*

XV. Proprie ſiquidem feudum, quantumuis pa-
ternum & antiquum, non tam ex hereditate pater-
na, quam ex domini beneficio & inueſtitura profi-
ciſcitur: eamque ob cauſſam fides a vaſallo præſta-
tur, vt recognoſcat feudum ſe tenere, non a pa-
10 rente aliquo ſuo, ſed ab ipſo domino directe: † vn-
de & *beneficium* paſſim nominatur, *cap. in primis, in
quibus cauſ. feud. amit. Bart. in authen. ceſſante, C. de
ſuis & legit. hered. Franc. de Aret. conſ. 262. nu. 8. Ho-
tom. conſ. 3. & conſ. 10.*

XVI. Beneficium namque perſonale eſt, quod
21 cum perſona exſtinguitur: † niſi per inueſtituram
renouetur: quam toties renouari neceſſe eſt, quo-
ties vaſallus renouatur, *cap. 1. per quos fi. inueſtitu.
cap. nonam, qui teſtes ſint neceſſ. cap. 1. quæ fuit prim.
cauſ. benef. amit. c. 1. de capit. Conrad.*

Et ideo feudum quantumuis paternum aut a-
22 uitum, † tamen ſine inueſtitura feudum non eſt,
*Speculat. titu. de locatio. §. nunc aliqua, verſ. 85. Bal-
dus in l. 1. C. de rerum permutatio. Doct. communi-
ter in l. 105. ſi ſtipulatus ſim Damam. ff. de verborum
obligat. Alexan. conſ. 4. num. 3. & conſil. 163. colum. 3.
lib. 1.*

XVII. Similiter & vaſallus qui feudum acci-
pit, is ſibi tantum & poſteris accipit ſuis: non etiam
23 aliis † extraneis, qui poſteri non ſunt: quamuis
ſint agnati: vt qui ex latere coniuncti ſunt: quos
extraneorum loco eſſe, & pro alienis haberi, præ-
ſertim in nouo feudo, certum eſt: adeo vt in eo
neque ſpem, neque ius ſuccedendi habeant: pro-
pterea quod originem ſuam non ducunt a com-
muni fonte agnationis, ſed ex diuerſo ſtipite, *cap.
1. vbi Prepoſ. & Afflict. verſ. ex latere, de nat. ſucceſſ.
feud. cap. his vero, de grad. ſucceden. in feud. cap. ſi ca-
pitanei, de feud. March. cap. 1. §. cum vero, de lege
Conradi, cap. duo fratres, de duobus fratribus accip.
inueſtitu. Andreas de Iſern. in cap. 1. §. hoc quoque,
de ſucceſſio. feud. Iacobus de Beluiſo in cap. 1. de eo qui
ſibi & hered. Iulius Clarus §. feudum, quæſtio. 79.
verſ. ſi vero non exſtat, Curtius iunior eadem parte 3.
num. 48. in fin. Baldus in leg. 30. cum acutiſſimi, num.
22. C. de fideicommiſſ. Oldradus conſil. 178. in fin. Cur-
tius ſenior conſil. 51. colum. 1. in fin. Rolandus a Valle
conſil. 60. num. 1 libr. 1. Hotomannus conſil. 4. num. 85.*
adeoque qui feudum dat, certam ſibi eligit fami-
liam, cui hoc beneficium vult communicatum,
*leg. 10. cum vnus ex heredibus, ff. de alimen. & cibar.
lega.*

XVIII. Nam & † feudum ſui natura ad extra- 24
neos non tranſit, *cap. 1. §. & ſi clientulus, de alienat.
feud. cap. 1. §. vltimo, quæ ſit prim. cauſ. benefi. amit.
& de prohibit. feudi alien. per Fridericum cap. ſimili-
ter, verſ. profecto, de lege Conradi*, ſiquidem ea feu-
di natura propria eſt, vt regulariter tranſeat ad li-
beros, non etiam ad alios heredes: veluti agna-
tos, nedum cognatos ex latere coniunctos, *Socinus
iunior conſil. 112. nume. 7. libr. 2. Car. Ruinus conſil. 17.
num. 1. libr. 1.* † Idque adeo verum eſt, vt nec per 25
teſtamentum feudi natura alterari queat, in feudo
præſertim vero nouo transferendo ad collaterales,
qui non ſunt de communi ſtipite primi acquiren-
tis, *vt tradit Alexand. conſ. 29. lib. 5. per ibidem alle-
gata.*

XIX. Nam ne in feudo quidem paterno & an-
tiquo, in quo olim vſque ad fratres patrueles dun-
taxat, id eſt, † ad quartum geniculum vſque ſuc- 26
cedendi ius fuit, ex tranſuerſo coniunctos agna-
tos hodie vltra ſeptimum gradum poſſe ſuccede-
re, apertiſſimi iuris eſt: niſi aut ſimul inueſtiti ſint:
aut niſi expreſſe hoc fuiſſe actum, ex tenore inue-
ſtituræ manifeſto probetur, *textus cap. 1. §. hoc quo-
que ſciendum, qui feud. dar. poſſ. cap. 1. vbi Andreas
de Iſern. §. hoc quoque, de prohibit. feud. alien. per Lo-
tharium. Bald. cap. 1. §. 1. circa fin. colum. 2. de feud.
March. Iaſon. in leg. 5. certum quidem eſt, colum. 1.
verſ. quarto fallit, & colum. 2. verſ. ſecundo principa-
liter, C. vnde legitimi, & vnde cognati*, † ſiquidem 27
ob eam cauſſam ſolum quoque inuentum eſt re-
medium ſimultaneæ inueſtituræ: vt ſucceſſio con-
ſeruetur inter agnatos, etiam ex latere coniunctos
vſque in infinitum: quod alioquin in deſcenden-
tibus, quamuis hoc expreſſum non ſit, ſemper a-
ctum eſſe intelligitur: vt perpetui ſint ſucceſſores,
& ſuccedant in infinitum: quippe quorum cauſ-
ſa prima ſemper & potiſſima eſt, mortuo ſcilicet
eo, qui beneficium tenebant, *d. ct. cap. 1. §. hoc quo-
que, cap. 1. de grad. ſucceden. in feud. Iacobus de Belui-
ſo cap. 2. de prohibit. feud. alien. per Lotharium Bal.
in authen. defuncto, C. ad Senatuſconſultum Tertul-
lianum.*

XX. Patet itaque ex his, quæ dicta ſunt, ne-
que inueſtitura, neque ſucceſſione feudum hoc
agnatis acquiſitum eſſe, nam & ſucceſſionis ius in
feudis agnatis, qui ex latere ſunt, ex ſola inueſti-
tura competit, *cap. 1. de duobus fratribus, a capit. in-
ueſtitu.* in qua quoniam agnatorum nulla exſtat
mentio expreſſa: ſed heredum ſolum maſculorum
legitimorum, id eſt, feudi capacium: facile intelli-
gitur, feudi huius ſucceſſionem ad eos nullo mo-
do pertinere, nam alias fieri hoc iure debere,
quum de feudi ſucceſſione agitur, recepti iuris eſt,
*vt not. Iacobus Beluiſ. in §. 1. authen. quibus mod. nat.
effic. ſui, Alexand. conſ. 94. colum. vltim. lib. 1. Paulus
de Caſtr. conſi. 78. colum. 2. lib. 1. Menoch. conſ. 181. n.
9. lib. 2.*

XXI. Neque vero interpretatio aliqua verbo-
rum inueſtituræ ipſius agnatis in eo caſu admini-
culari quicquam videtur, ad poſſeſſionem feudi
illius iuſtificandã ac tuendam: vt quod in literis in-
ueſtituræ continetur, PRO SE AC SVIS
HEREDIBVS MASCVLIS LEGITI-
MIS.

Quen-

28 Quanquam † enim alias in iure ciuili, quum de de ſucceſſione agit, appellatione heredum omnes veniunt ſucceſſores, non collaterales, verum etiam extranei *per text. in l. 70. ſciendum eſt, & l. 170. heredis appellatione. ff. de verb. ſignific. cum quo concordat tex. in l. 17. ex facto. §. vltim. ff. ad Trebel. & in authent. de non alien. reb. Eccleſ. §. emphyteuta.* idque ex proprietate quadam ſermonis, a qua temere non eſt recedendum, *l. 65. non aliter. ff. de leg. 3. cum ſimil.*

29 Aliud † tamen eſt in feudis: in quibus reſtringitur nomen heredum, ratione ſubiectæ materiæ, ſaltem ad liberos deſcendentes, & quidem ad heredes duntaxat maſculos, id eſt, filios, *c. 1. §. & ſi clientulus, de alien. feud. Bald. in c. 1. de alien. feud. pater. gloſſ. & Doct. comm. in d. l. ex facto. §. vlt. & in l. 20. pro herede. §. quid tamen. ff. de adquir. vel omitt. hered. Bart. in l. 20. Gallus. §. etiam ſi parente ff. de liber. & poſthum. Canoniſtæ in c. præſentia. de probat. & in c. ſi Titius cum Sempronio, ſi de feud. fuer. controuerſ. int. dom. & agn. Speculat. in tit. de feud. §. quoniam verſ. 26. Alberic. in verb. feudum. poſt verſ. de natura huius ſucceſſ. Cephal. conſ. 523. num. 16. Decius conſ. 185. colum. 2. verſ. non obſtant allegata, Ruin. conſ. 203. col. 13. in pr. lib. 2. Socin. iun. conſ. 72. n. 27. lib. 1. Pariſ. conſ. 31. n. 48. cũ ſeq. lib. 1.*

30 Semper † enim, ex vulgata illa iuris regula, verba intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiã, *argum. l. 4. ſi ſtipulatus ſit. ff. de vſur. l. 15. ex conducto. §. 4. ſi vno anno in princip. ff. locati. l. 58. inſulam. ff. de præſcript. verb. & in fact. act. l. 30. damni infecti. in pr. ff. de damno infect.* Ac proinde verbum Heredum regulari debet ſecundum naturam ei deductę: quę quidem regulariter præualere ſolet ipſa verborum proprietate, *ſecund. Dec. in l. 6. non vult heres eſſe. n. 8. ff. de reg. iur.*

31 XXII. Nam † etſi feudum ſimpliciter conceſſum ſit, ſine adiectione illa, Pro svis heredibvs: nihilominus hoc deberi intelligitur filiis & nepotibus: quamuis nulla eorum in feudi conceſſione & inueſtitura exſtet mentio: ſed non item ceteris quoque agnatis ex latere coniunctis, tanquam legitimis ab inteſtato alioquin futuris heredibus, *c. 1. de duob. fratr. a capit. inueſtit. gloſſ. in c. 1. quib. mod. feud. conſtit.*

32 Multo etiam magis hoc, quod dixi, confirmatur per verbum additum *maſculis heredibus*, quippe quod de heredibus ſanguinis proprie intelligitur, id eſt, filiis & deſcendentibus: per quos familia & agnatio conſeruatur, *ſecund. Bald. in leg. 22. Caius. ff. ſolut. matrim. & in l. 29. Gallus. §. etiam ſi parete. ff. de liber. & poſthum. & ibid. Cuman. & Paul. de Caſt. & Alex. Panorm. conſ. 86. num. 5. poſt princip. Riminald. conſ. 6. num. 16. Cephal. conſ. 623. n. 16. lib. 4. Natta conſ. 127. num. 2. & conſ. 128. num. 2. & 3. lib. 1.* vbi inter alia ex Imolę ſententia, quam ſequitur, duobus modis he-
33 redes dici affirmat: aut pro † heredibus ſanguinis ex vulgi ſenſu, vt ſunt filii & deſcendentes; aut pro heredibus iuris, id eſt hereditatis, ex ſenſu iuris ciuilis: Priori modo ſumitur *in cap. in præſentia. & in auth. de non alien. § emphyteu. in fin. & in c. ſi Titius, verſ. & ſi clientulus, de alien. feud.* Poſteriori vero *in l. 62. hereditas, ff. de verb. ſignific. Inſt. de bon. poſſeſſ. §. quos autem, Innoc. in rubr. de iur. patern. Bal. in c. 1. an agna. vel fil. Salycet. in l. 2. q. 20. C. de iure emphyt.*

34 XXIII. Et † quod feudum pro ſe ac heredibus conceſſum, non tranſeat ad agnatos, ſiquidem filii non ſuperſint: tenet quoq; *Bald. in c. 1. de alien. feud. pater. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Frider. idem quoque dicit Bald. in l. 16. cum virum, C. de fideicom.* XXIV. ſcribens, verbum generale, *Pro ſe & quibuſcunque heredibus*, ſolum ad habiles, & non ad extraneos referri: cuiuſmodi ſunt agnati, quos prorſus extraneos eſſe dicit, *& in cap. 1. §. donare. qual. olim feud. pot. alien.* idem clare perſpicueque docet: feudo etiam generaliter *pro ſe ac heredibus quibuscunq;* conceſſo, neque vxorem, quæ ab inteſtato ſuccederet, neque extraneos venire, id eſt, ex latere coniunctos: eoque caſu verbum hoc *quibuſcunque*, licet generale & prægnans ſit, omnino reſtringi debere, *exemplo legis primæ, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & leg. ſecund. §. quod ait prætor. cum ibidem notat. ff. qui ſatiſd. cog.*

Quemadmodum † & alias verba generalia præ- 35
ſertim in materia ſtricta, cuiuſmodi eſt feudalis, de habilitate reſtringi ſolent, ne ſcilicet includant ea, quæ ſunt ſpeciei quodammodo diuerſæ, aut quæ maiora ſunt expreſſis: quo nimirum iurium vitetur correctio: quod fieri omnino debet, *ſecund. gl. not. in Clemen. ne Romani. de elect. & in Clem. vlti. de ſent. excom.*

XXV. Maxime vero quoties de alteranda feudi natura agitur, verba reſtringenda ſunt: eaque potiſſimum ſecundum ius commune, quo vtimur, interpretanda, ac inprimis ex tenore ipſius inueſtituræ: ad quem ſemper in ambiguis recurrendum eſt: quæ vt feudum † declarat maxime: ita vim & 36
naturam contractus ipſius oſtendit, *cap. 1. in fin. de duob. fratr. a Capit. inueſt. c. 1. in fin. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſſa benefic. amit. Baldus ibidem & in c. 1. §. 1. num. 3. de feud. cognit. & in princ. feud. diuiſ. 4. num. 46. cum ſeq. Iaſ. in prælud. feud. diuiſ. 4. n. 46. & 98. Idem notat Decius conſ. 193. in prin. & conſ. 614. num. 3. Paul. de Caſtro conſ. 176. nu. 1. lib. 1. & conſ. 146. num. 1. libr. 2. Pariſ. conſ. 1. & conſ. 5. nu. 1. & 2. Cantiunc. conſ. 4. num. 35. & ſeq. Socin. ſen. conſil. 165. num. 8. libr. 2. Curt. ſen. conſ. 48. colum. 7. verſ. ad demonſtrandum, Menoch. conſil. 101. num. 28. Weſenbec. conſ. 34. num. 27. & conſ. 41. n. 67. cum pluribus ibid. allegat.*

XXVI. Nam & feudum † contractus quædam 37
eſt ſpecies, & quidem ſtricti iuris, *c. vnic. de duob. fratribus a Capit. inueſt. Bald. Aluarot. & Doct. com. in c. 1. de feudi cognit. Iul. Clar. in d. §. feudum, quæſtio. 6. num. 2. Zaſ. in epit. feud. part. 1. in fin. Socin. ſen. conſil. 165. colum. 4. ad fin. lib. 1. Mant. conſ. 74. num. 11. lib. 1.* Quod vt ſtrictam recipit interpretationem, *ſecũd. Curt. iun. tract. feud. part. 1. quæſt. 3. & 9. in fi. cum ſeq.* ita in eius inueſtitura, præter nominatas perſonas, ſubintelligere alias, quarum expreſſe nulla fit mentio, vix eſt vt admitti poſſit aut debeat: eodem Curtio teſte *in d. part. 1. quæſt. 9. nu. 37. & not. idem Bald. in c. Oberius, in fi. pr. de feud. cognit. Iacob. de Beluiſ. in c. 1. de eo qui ſibi vel hered. ſuis. Iaſ. in prælud. feud. nu. 26. & ſeq. Socin. conſ. 165. nu. 8. lib. 2. Weſenbec. conſ. 4. n. 108. & conſ. 60. num. 1.*

XXVII. Perinde † vt & in alis ſtricti iuris contra- 38
ctibus liberum interpretandi arbitrandique poteſtatem lex ipſa iudici non relinquit: ſed certam formam ac naturam his apponit: ſecundum quam omnis interpretatio arbitriumque fieri debet. *Bald. in l. pen. num. 10. C. de condit. inſert.*

39 XXIIX. Sic † & pactum non extenditur ad aliam rē ſiue perſonā, *l.27.ſi vnus.in pr. & § pacta.verſ. ante omnia.ff.de pact.* & in ſtipulationibus plerunq; verba inſpici neceſſarium eſt, vtpote ex quibus obligatio oritur: ne alteri perſonæ, præſertim extraneæ, ſtipulatus quis eſſe dicatur, de qua verba nihil exprimunt, *ſecundum Paul.in l. ſi ita ſtipulatus.126. §.Chryſogonus, ff.de verb.oblig*

40 XXIX. Quanquam † enim tempus & conditionem ineſſe, vt valeat ſtipulatio, ex eo, quod agi apparet, recte interdum intelligitur, etiamſi neutrū hoc exprimatur: nunquam tamē perſonam ineſſe, niſi expreſſa ſit, intelligi oportet: alioquin inutilis fit ſtipulatio: quod vtiq; fieri contra mentem contrahentium neceſſe eſt, eodem Paulo teſte *in dict.§. Chryſogonus, cum ibid.not.*

41 XXX. Etenim, auctore † Celſo, quicquid adſtringendæ obligationis eſt, id, niſi palam verbis exprimitur, omiſſum intelligēdum eſt, *l.quicquid 99. in pr.ff.d.tit.* Neq; ſane dubium eſt, quin ſi de aliis perſonis, quam de quibus expreſſum eſt, dominus directus intelligendum putaſſet, verba potuiſſet late concipere, earumque facere mentionem palam & aperte, *d.l.quidquid.verſ.quia ſtipulatori.* Merito itaque, ſi, quod voluiſſe aliquis dicitur, verbis non exprimitur, pro omiſſo eſt: vt nec omnino debeatur ex pacto aut ſtipulatione, quod omiſſum eſt: quinimo plane potius hoc noluiſſe is intelligitur: cum nō facile ſit recedendum a verborum ſignificatione: niſi cum certum eſt, aliud ſenſiſſe eum, qui his verbis vſus eſt, *l.65.non aliter, ff.de legat.3.l.1.§.licet, verſ.in re igitur.ff.de exercit.act.l 12, non eſt ferendus. ff.de tranſact l.ſi mihi & Titio 110.§.vlt.ff.de verb.obl.*

42 XXXI. Talis enim † in dubio præſumitur diſponentis voluntas, qualem verba demonſtrant, *l.7.Labeo ait §.id Tubero.ff.de ſupel.leg.l.109.ſi quando quis vxori. ff.de leg.* 1. adeoque nullus ſenſus melior fingi poteſt, quam qui verbis conceptus eſt, *l.3. in fi.C de liber.præter.Iaſ.in l.ſi tibi homo.86.§.ſi teſtamento, & in l.94 plane ſi tibi filium.§.ſi eadem.ff.de legat.* 1. *Decius. conſ.49.num.1. Socin. iun. conſ.95. num.2.& conſ.99.num.15.libro primo, Corn.conſ.112. num.14.lib.2.*

XXXII. Quod autem de interpretatione modo dictum eſt: id tum in aliis cauſſis omnibus, tum vero præcipue in rebus Eccleſiæ, cuiuſmodi ſunt decimæ, de quibus hic agitur, obſeruandum eſt: ne in præiudicium eius fiat inueſtituræ interpretatio:
43 quoniam decimarum † cauſſa vt pia, ita fauorabilis eſt maxime: quippe redditus ſunt Eccleſiæ, adeoque Dei ipſius poſſeſſio quædam, & veluti patrimonium Chriſti, *can.reuertimini 16 q.1.c.cum ſecundū*
44 *de præbend.* quæ † quia natura ſua ſpirituales ſunt: non, vt ceteræ res Eccleſiæ, quę ſui natura quodammodo in patrimonio ſunt, alienari, vel obligari, & ob id nec in feudū dari poſſunt: in quo & ipſo alienatio quædam eſt, *l.vlt.C.de reb.alien. non alien. c.2. de reb.Eccleſ.non alien.* Quod enim decimæ in feudum dari nequeant: expreſſe hoc iure ſancitum ac prohibitum eſt, *c.ad hæc.c.quamuis, c.prohibemus, de decimis, c.2.vbi Doct.de feud.*

45 XXXIII. Tantum † ergo abeſt, vt feudum eiuſmodi decimarum, ſiquidem alienatum ſit, ad extraneos heredes ſimul non inueſtitos maligna interpretatione quadam, cōtra ius commune vllo modo transferri queat: quippe ad quos etiam alias bona Eccleſiæ non tranſeunt, *c.relatum, de teſtam.* vt potius hoc vindicari omnimodo, & ad priſtinam cauſſam reduci debeat: ſi præſertim aliquo caſu feudum iſtiuſmodi ſit Eccleſiæ commiſſum aut apertum, *Aluarot.in c.1.de iis, qui feud.dar.poſ.per tex.in c.1.§.ſed etiam, per quos fi.inueſt.*

XXXIV Feudum † namq; ad naturā propriam reuerti, vt fauorabile, ita contrarium eſt odioſum maxime, *can.ab exordio.diſt.35.gloſſ.vulg.in c.ſtatutum, verb.numerando.de præbend.in 6.* 46

XXXV. Quemadmodum † & alias fauore Eccleſiæ ea facienda eſt interpretatio: vt ad eam emphyteuſis, quæ feudo in pleriſque comparatur, ſine aliquo impedimento citius reuertatur, *c.nulli.extr. de reb.Eccleſ.nō alie.c.per tuas, vbi Dec.n 7.de probat. & in l.2.C de ſucceſ.edict.Bald in l.2.col.2.C.de iure emphyteut.Iaſ.in l.7.ſi quis id.col.5.in princ.verſ.alias in contingentia facti.ff.de iuriſdict.om.iudic. Cephal. conſ.11.num.21.* 47

XXXVI. Quo † fit, vt feudum quando ad Eccleſiam venit, quaſi ad manus mortuas peruenire dicatur, *vt habetur in deciſ. Neapol.324.dub.primo.* Ac proinde feudum decimarum reuerſum Eccleſiæ, amplius Laico infeudari, aut alienari non poteſt, *per ea quæ not. Zaſ.conſ.8.nu.44.lib.1.* 48

XXXVII. Quod † adeo verum eſt, vt tametſi in cōtrarium fortaſſis conſuetudo alicubi recepta vigeat: minime ea valere debeat, tāquam a iure communi exorbitans: quæ vt per ſe ipſa merito reprobatur, tanquam communi iuri & legibus repugnās, *c.2.de prob.c.vlt.de conſuet.c.inter dilectos.de except. cum ſimil.* ita multo repudianda magis ea videtur: ſi contra Eccleſiæ vtilitatem aut libertatem eius inducta, aut ſi ea iuri diuino & Canonico plane ſit cōtraria: quo alienatio eiuſmodi rerum ſacrarum, veluti decimarum, expreſſe prohibita eſt, *dict c.1.§.ſed etiam, cum ſupr.alleg.c.nulli.tit.de reb.Eccleſ.non alie.* quippe quæ non vſus, ſed abuſus eſt: ac imo corru- 49
ptela † potius quam conſuetudo, quantocunque 50
ea tempore recepta & vſurpata fuerit, *d.c.vſum & can mala, can.fruſtra.can.conſuetudo.diſt.8 gloſſ & Doct.in c.cum cauſſa, verb.promulgauit, de re iudic. & ibi Ioan.Andr.colum.pen.in fin.Card.in Clemen.1. quæſtio.20.de elect. & Clem.2.in fin de reb.Eccleſ non alien.Bart. & Alex.in l.32.de quibus.ff.de legibus. & Alex.conſ.196.colum 3.lib.2. Aym. Cranet.conſil.96. num.3.& conſ.116.num.5.libro primo.Socin. conſ.92. col 7.lib.3.Corn.conſ.294.colum.3.libr.1. & conſ.155. col.pen.lib.4.*

XXXIIX. Cumque † conſuetudo contra decimas, quæ de iure ſunt diuino, omnino non valeat, *can quæ contra morem diſt.8.c.parochianos, c.tua, c.cum non ſit, de decim.can.his ita.13.q.1.can.decimæ. can.in ſacris, 16.q.1.can.omnes decimæ, ead.cauſ.q.8.* multo etiam minus talis conſuetudo, tanquam onerosa Eccleſiæ & detrimentoſa, ad feuda eiuſcemodi decimalia, quæ tempore Concili Lateranēſis nondum poſſeſſa fuiſſe apparet, contra rationem iuris trahenda aut producenda eſt, *vt not. Soc.iun.in conſ.14.lib.2.per c.cum dilectus, de conſuet. & l.ſi vero. 164 §.de viro.9.ff.ſolut.matrim.* 51

XXXIX. Nam † & alias conſuetudo, quę ſtricti iuris eſt, ſtricte eſt interpretanda, *l.3.§.hac verba, vbi Doctor.commun.ff.de negot.geſt.Bald.in c.1.in princip.* 52

princip.num.8. de feudi cognit. in auth. ſi quas ruinas, C.de SS.Eccleſ. ergo & feudum, quod conſuetudine nititur, vel potius generalis quædã eſt conſuetudo, aut ſaltem contractus conſuetudinarius, id eſt, conſuetudine introductus, *gloſſ in d.l.de quibus, & com. Doct. in præl.ud.feud. Iaſ. in vſib. feud. num. 33. & ſeq. Iul.Clar.d.§.feudum, quæſt.7. Bart. in l.7. iuris gentiũ, § quinimo, n.19.ff.de pact.*

53 Quod enim † eſt cauſſa cauſſæ, idem eſt cauſſa cauſſati & ipſius effectus, *exemplo §.1. Inſtit. de libertin. & l.4. vbi Doct. paſſ. ff. de iuſt. & iur. cum ſim.*

54 XL. Et ideo † conſuetudo, quia ius eſt non ſcriptum, ſi de noui iuris conceſſione agatur, ſemper reſtrictionem recipit de habilitate: vt quam minimum per eam violetur aut lædatur commune ius ſcriptum, *d.c.cũ dilectus. & l.1.C.de SS.Eccleſ.l. 2. C. de noxal.l.11. vt gradatim. §.1.ff. de muner. & honor. gloſſ. in leg.3. & ſi inſtrumenta. verb. & quibuſcunque, vbi Bart. C.de fide inſtrument. libr. 10. Bald. in l. vlt. poſt princip. C. ſine cenſ. vel reliq. Iaſo. in l.1 §. nunciatio. addit. Speculat. titul. de ſententia. §. vt autem, circ. princ. cum ſim.*

XLI. Ex quibus omnibus ſatis perſpicuum eſt, verba huius contractus, qui ſtricti iuris eſt, adeoque ipſius inueſtituræ inſtrumenta quæ legem dant cõceſſioni, & vim habent contractus, ſtricte quoque interpretanda eſſe: neque ad alia non conceſſa extendenda: ne aliud quicquam in his, niſi quod verba exprimunt, aut certe ſatis ſignificant, ſubintelligatur, *per ea q̃ tradit Curt. iun. in d.tract. par.1. quæſt. 9. num.37. argum. d.l. ſi ſtipulatus, §. Chryſogonus. ff. de verb. obligat. Pariſ. conſ.101. num.44. lib.1. cum multis ibid. alleg.*

55 Siquidem † tenor inueſtituræ ad literam obſeruari debet: ita vt nihil in ea comprehenſum intelligatur, niſi idem quoq; inueniatur expreſſum. *Bald. c.1. quæ fuit prima cauſſ. benef. amit. per text. in c.1. de duob. fratr. a Capit. inueſt.*

XLII. Itaque ſi quid inueſtitura non dicit, nec a nobis dicendum aut ſupplendum eſt: quia quod expreſſum non eſt, pro omiſſo eſt: contra autem quod expreſſum eſt, merito ceſſare facit tacitum, *vt not. in l. Prætor ait 20. ff. de oper. noui nunciat. & l. 6. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verb. ſignific. & notat Bald. in l. intereſt. num.2. C. de ſolut. & in l. lect. 27. oppoſ.2. ff. ſi cert. petat. Iaſ. in l. Iulianus ſcripſit. 131. nu.3. ff. de verb. oblig. Socin. conſ.73. nu.4. lib.1. Cranet. conſ. 288 Cephal. conſ.369. n.5. lib.3.*

XLIII. Quoniam igitur agnati nobiles in hac facti ſpecie pro ſe inueſtituram non habent, ſine qua feudum conſtitui nullo modo poteſt: iccirco nec intentionem pro ſe fundatam habere intelliguntur: eoque amplius nec litem vincere iure præſumuntur, quia pro ſe inueſtituram & ex ea intentionem fundatam non habent. *argum. c.1. vbi And. de Iſer. nu. 2. de inueſt. de re alien. fact. & not. Aluarot. in c.1. n.2. de conſuet. rect. feud. Curt. ſen. conſ.48. col.7. verſ. ad demonſtrandum, Weſenb. conſ.4. n. 20. & cõſ. 21. num.56. lib.1.*

RATIONES DECIDENDI.

ENIMVERO his rationibus non obſtantibus, quæ a parte actorum & capituli ipſius, tanquã directi domini, facere videntur, magis equidem in contrarium, tum ex iure ipſo, tum ex æquo & bono decidendum eſſe arbitror: feudum ſcilicet iſtud, de quo controuertitur, nobilibus reis, tanquam proximis agnatis, qui eiuſdem familiæ ſunt & gentilitatis, partim ex contractus ipſius origine, & natura feudi, eiuſque qualitate, partim ex tenore inueſtituræ originalis: partim denique ex loci & regionis illius, in qua feudum hoc ſitum eſt, conſuetudine ſpeciali, optimo iure acquiſitum eſſe. Cuius equidem ſententiæ præcipua aliquot firmamenta, & quaſi fundamenta cauſſæ afferre mihi poſſe videor: de quibus ordine erit videndum.

Primum † ergo fundamentum hoc eſt, quia ſcil. 56
feudum hoc origine ſua eſt emtitium, id eſt, iure ac titulo emtionis acquiſitum.

Semper † enim cuiuſque feudi origo primo in- 57
tuenda eſt, *ſec. Aluaro. in c.1. n.1. de eo qui ſibi vel her. c.1. quib. mod. feud. conſtit.*

Quod feudum ſit emtitium, id vero probatione alia non indiget: ſiquidem hoc clare oſtendit inſtrumentum emtionis ſiue auctoritatis rite ac ſollemniter perfectum: non modo conſenſu & auctoritate totius Capituli, tanquam domini directi: verum etiam permiſſu & cõfirmatione ipſius Epiſcopi accedente: vt nimirum efficax ſit & perpetua, adeoque irreuocabilis venditio: ſicut hoc ex inſtrumento primi emtoris Wilhelmi a Tottenheim nobilis Equitis Francici perſpicue intelligitur, in his verbis: das wir recht vnd redlichen verkaufft vnd zu kauffen geben/verkauffen vnd geben zu kauff/ zu rechter Brief/ vnd ewiglich vnwiderrüfflich mit dem allerbeſten Rechten ꝛc.

Poſſe † autem feudum hoc modo emi & vendi 58
pecunia aut pr̃tio, expreſſi iuris eſt. *per text. in c.1 §.1. verſ. tunc enim, verb. reddito a te pretio. per quos ſi inueſt. vbi Iſer. n.5. c. ad noſtram, verb. ni emerint feudum, de reb. Eccleſ. non alie. c.1. de benef. fratr. c.1. in fi. vbi gl. de nat. feud. cum concord. ibid. alleg. Curt. iun. part.1 feud. quæſt.6. n.16.*

Quod † tam in perſonis Eccleſiaſticis, quam Lai- 59
cis, ita obtinet, vt & ab his feudum concedi poſſit recte per viam venditionis, *Soci. iun. conſ.102. num. 8. libro 2.* imo etiam vendi a Capitulo, ſine Epiſcopi conſenſu, *Io. de Lignan. conſ.77. n.1. inter conſ. l. feud.* ſicut & alia patrimonialia, *Ripa conſ.28 n.19. libr.2. Bart. Chaſſan. conſ.8. n.18.* ſicut feudum hoc aliquoties iam venditum, & pro emto ſupra memoriam hominum annis centum & triginta circiter iure & titulo optimo poſſeſſum fuiſſe conſtat: vt tam iure præſcriptionis, quam emtionis titulo, feudum hoc toti huic familiæ legitime ſit acquiſitum: ſiquidem
& titulus emtionis per ſe † iuſtiſſimus eſt, & ad vſu- 60
capiendum maxime idoneus, *vt eſt tot. tit. ff. pro emt.* & præſcriptio ipſa pro titulo eſt, *c.d. quarta, de præſcript. c.1. extra eodem in 6.* adeo vt qui titulum allegat, & præſcriptionem probat, ſatis titulum probaſſe intelligatur, *Pariſ. conſ.25. num. 18 lib.4.* idque etiam in materia procedit feudali: multoq; magis, ſi inueſtituræ titulus ſubeſt, *Afflict. & Dd. in §. ſi quis per 30. annos. ſi de feud. def. c.1. quid ſit inueſt. c.1. de not. feud. c.1. quib. mod. feud. conſt. Curt. ſen. conſ.82. nu.5. Pariſ. conſ.32. num.5. lib.2. & conſ.13. n.17. lib. 4. Weſenbec. conſ.2. n.92. lib.1.*

Manifeſtum † autem eſt, feudum emtitium aut 61
pecuniarium proprie feudum non dici: neque veri feudi naturam habere, ſi pro eo pecunia ſoluta ſit,

per text. in c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſ. & not. Bald. in l. 5. ſi quam tibi pecuniam, num. 2. C. de oper. libert. & in l. 3. qui ſe patris. num. 10. verſ. hoc ſcias, C. vnde liberi & in l. 2. ſi liberti. in fi. C. de bon. libert. Iaſ. in l. 5. ſi pecuniam ideo, num. 12 ff. de condict. cauſ. dat. & in l. 17. ſi prius, ff. de oper. noui nuntiat. & in l. 1. C. de iure Emphyt. Alex. de Imol. in l. 107. vtrum turpem n. 4. ff. de verbor. oblig. Decius conſ 390. n. 7. Natta conſ. 246. num. 4. Cranet. conſ. 6. num. 109. Schurf. coſ. 25. n. 63. cent. 1. Weſenbec. conſ. 2. n. 92. M. Anton. Gabriel. lib. 3. de feud. concluſ. 2.

62 Quandoquidem † feudi hæc natura propria eſt, vt gratis concedatur, ac libere, abſque interuentu pecuniæ aut mercis, *Curt. iun. part. 1 feud. [illegible] 8. n. 2. & 3.* ſaltem amore & honore domini, & non prætextu pecuniæ, *ſec. tex. in c. 1. in fi. de feud. da. in vic. leg. commiſ.* idq; pro ſeruitio duntaxat perſonali, quod nec pretium dicitur, quia plerunq; rei non reſpondet: nec etiam merces, quia non reſpondet fructibus, *vt not. Bal. in leg. prima, quæſt. 44 ff. de rer. diuiſ.* Ex quo & feudum beneficium dicitur, & beneuola conceſſio, *d. c. 1. in fi. & c. 1. §. inprimis, quibus cauſ. beneſic. amit.*

63 Quo † fit, vt ſi feudum non ſit mere gratuitum, ſed ex cauſa aliqua oneroſa, veluti ex emtione acquiſitum, licet non ceſſet eſſe feudum, propterea quod emtitia conditio nō [illegible] videtur contra feudi ſubſtantiam, quæ in eo conſiſtit potius, vt & fides domino, & ſeruitium perſonale præſtetur, eamque ob cauſam non immerito [illegible] ſecundum omnes alias leges & conſuetudines ipſius feudi, *ſec. Iul. Clar. lib. 4 ſent. §. feudum, quæſt. 16. & Alber. in Epit. de vſibus feudor. part. 12. num. 19. Moli. in conſuet. Pariſ. §. 30. num. 100. in fin.* nihilo tamen magis hoc ſi fuerit emtum, feudi propriam ac veri naturā habeat: neque beneficium proprie dicatur: licet in eo vendens vtatur verbis gratuitam conceſſionem ſignificantibus, *vt not. Baldus in d. l. qui ſe patris, colum. 7. verſ. & ſuus, C. vnde lib. Alexan. de Imola conſ. 54. n. 1. lib. 2. Curt. ſen. conſ. 49. col. [illegible] 7. Iaſ. conſ. 57. Brun. conſ. 14. num. 2. & conſ. 137. col. 11. & ſeq. verſ. quinto moueor. Henn. Goden. conſ. [illegible] num. 26. Menoch. conſ. 1. n. 470. Weſenb. conſ. 2 n. 91. verſ. tamen receptius eſt. libro primo.*

64 Quinimo † de feudo emto idem fere iudicatur, quod de reliquo patrimonio, *vt expreſſe hoc dicit Bald. conſ. 56 n. 1. lib. 3.*

65 Et † ideo feudum ex re patris quæſitum, & non gratuito conceſſum, quamuis ſibi & filiis receptum ſit: nihilominus vni filiorum ab eo libere & aſſignari, & prælegari poteſt: quia non tam ex beneficio domini cōcedentis, quam ex patris acquirentis beneficio, quod reuocari poteſt, filiis hoc competit, *vt idem tradit Bald. in l. 1. in fin. C. per quas perſ. nob. acquir. quem refert & ſequitur Natta conſ. 476. n. 4. & ſeq. lib. 2.*

66 Ex † quo eſt etiam illud, quod feudum emtum, non perinde vt gratuitum, amittitur, aut ita facile reuocatur, *l. vltim. C. de reuoc. donat. & toto titulo, C. de ingrat. lib. Iaſ. in dict. leg. quinta, ſi pecuniam ideo, ff. de condict. ob cauſ. cum aliis compluribus allegat. per Cranet. conſil. 6. num. 109. & Weſenbec. conſ. 57. n. 8. lib. 2.*

67 Eadem † quoque ratione feudum eiuſmodi emtum & pro pecunia conceſſum, licet hoc expreſſe non ſit actum, vt ad omnes heredes trāſeat, nihilominus etiam ad extraneos recte producitur, *Alex. & Roma. in l. 24. etiam filius in princ. ff. ſolut. matrim. per Bald. in c. 1. §. decedente, qui feud. dare poſ. quos ſequitur Soci. conſ. 19. col. 3. lib. 1. Brun. conſ. 137. col. 11. & ſeq. Natta conſ. 159. n. 14. lib. 1.*

Nam etſi pro † annuo cenſu feudum ſit conceſſum, ſimiliter quoque tranſit ad heredes extraneos: vt tunc non tam feudi, quam locationis naturam ſapiat, *vt vult Bald. in c. ſi cantio. [illegible] de [illegible] rum. & in l. libert. 10. colum. [illegible] C. de [illegible] & in tit. de pace Conſtantiæ. Aret. & Doct. [illegible] in l. 29. Gallus, § etiam ſi. ff. de libe. [illegible]* [illegible] enim tunc emphyteuſis eſt & perpetua [illegible], in qua fit annua præſtatio, *Dec. in conſ. 138. num. 7. lib. 1. Rum. conſ. 41. num. 1. libro primo.* 68

Idem ergo † eſſe de [illegible] in feudo emto: quoniam iiſdem regulis emtio & locatio conſiſtit, *l. 2 ff. locati. in princ. Inſt. eodem tit.* 69

Quod ſi feudum † emtum quoque ad fœminas tranſire certum eſt: quæ alioquin feudi incapaces ſunt: quippe quæ natura non ſunt idoneæ ad eiuſmodi obſequia & ſeruitia, præſertim militaria præſtanda: maxime ſi alius non exſtet heres maſculus: ſaltem ſi feudum ſeruitii huiuſmodi cauſa principaliter non ſit conſtitutum: ſicut communiter hoc traditum eſt *per text. in c. 1. §. hoc autem, [illegible] gloſſ. & Aluar. [illegible] & § & quia vidimus, vbi Bald. colum. 6. qui feud. dar. poſ. c. 1. § [illegible] de ſucceſſ. feud. c. 1 § [illegible] quid ſit inueſt. c. 1. an mut. vel alt. imperf. Bald. in l. quoties, num. 7. C. de ſuis & legit. & conſ. 232 in [illegible] Alex. de Imol. conſ. 29. num. 5. lib. 1. & conſ. [illegible] lib. 5. Soci. conſ. 19. n. 1. lib. 1. Rol. a Valle conſ. [illegible] n. 6 & conſ. 82. num. 8. lib. 2. Fr. Curt. conſ. 21. num. 7. Capiel. conſil. 151. & ſeq. cum ſtudem [illegible] Iul. Clar. lib. 4. [illegible] feudum quæſt. 72. Curt. eadem part. 3. in pr. [illegible] de S. Georg. eodem verb. & fœminas, in [illegible] feud. part. [illegible] de feu. di ſucceſ. num. 36. Hippol. [illegible] ſingul. 411. Tiraq. in tract. de legibus connub. in leg. 1. gloſſ 1. part. [illegible] num. 78. verſ igitur cum mulieres, & in leg. 9. gl. 1. n. 152. verſ. quin & ad noſtros & in leg. 12. gloſſ. 1. part. 12. n. 16 verſ. quæ cum ſemper alias.* 70

Quanto magis † hoc verum eſſe ſtatuendū eſt, de ceteris agnatis, & heredib. etiam extraneis maſculis: a quibus & hominium, & quodlibet aliud ſeruitium perſonale commode præſtari poteſt, vt expreſſe hoc tradit Bald. *in d. § & quia, colu. 6. & 7 in fi. quem ſequitur Andr. de Barbat. in addit. ſuis ad Bald. in. d. l. 10. liberti. colum. 5 C. de oper. libert. & nouiſſime hoc ita ex communi Doctor. ſententia declarat Wurmſer. lib. 1. pract. obſeru. tit. de feud. concl. 17.* 71

Neque ſine † immerito: quia in feudo eiuſmodi pecuniario potius contractus ipſius natura, quam feudi conſideratur, *ſec. Bald. poſt Odofred. in d. c. 1. §. & quia, colum. vltim. verſ. quæro quid in feudo iure emtionis: & in c. ſignificauit, in pr. de reſcript. quem etiam ſequitur Alex. in d. l. 107 vtrum turpē ff. de verb. oblig. Roman. conſ. 367. col. vlt. verſ. fallit quarto. Natta conſ. 393. lib. 2. num. 7.* 72

Sed de † natura cuiuslibet contractus eſt, vt ad heredes tranſeat, etiam extraneos: ſiue de eis mentio facta ſit, ſiue non, *argu. l. ceteris 13. C. de contrah. & commit. ſtipulat. l. 10. viam veritatis, C. locati. l. 2. vbi gloſſ. in verb. ſine heredes. C. de pact. int. emt. & vendit. per quem textum etiam Baldus in lege prima,* 73

Codic.

Cod. de conſtit. pecun. & Panormit. in cap. vltim. not. 1. de arbitr.

Merito igitur feudum hoc tanquam emtitium
& pecunarium, in quo feudi proprii natura alte-
rata intelligitur, ad agnatos nobiles pertinet: ne
74 ſcilicet † decipiatur emtor, qui omnibus ſuis here-
dibus proſpexiſſe iure ipſo præſumitur, *ſecund. Zaſ.
in l. ſi pactum 9. ff. de probat. & conſ. 7. n. 24. libr. 2. glo.
& Doct. in c. 1. de benefic. fratr. & c. 1. quan. feud. ad fil.
pert. Curt. iun. part. feud. 1. quæſt. 6. n. 14. & in part. 3. n.
6. Iacob. de S. Georg. eod. tract. in verb. & fœminis, n. 6.
verſ. ſexto fallit, in feudo emto. Auguſtin. Bero. in cap.
de electi filii, num. 44. verſ. quinto fallit. extr. de arbitr.
Pariſ. conſ. 4. num. 38. libr. 1. Lud. Rom. conſ. 357. verſ.
fallit quarto, vbi addit. in verb. iure emtionis. libr. 3.
Alex. ind. de Imol. conſil. 136. num. 3. verſ. & ideo ſi. lib.
1. Socin. ſen. conſ. 257. in princip. & num. 2. lib. 2. Decius
conſ. 139 in princip. & conſ. 208. num 2. & conſ. 269. n.
4. & conſ. 390. num. 7. Rol. a Valle conſ. 18. nu. 20. lib. 3.
Campeg. conſ. 11. num. 6. & 7. in conſil. feud. Brun. conſ.
14. num. 2. Ruin. conſ. 18. num. 3. libr. 1. Lud. de Gozad.
conſ. 9. num. 55.*

75 SECVNDVM † FVNDAMENTVM hoc eſt:
Quia feudum hoc eſt natura ſua alienabile & ceſſi-
bile.

Quod partim ex vſu & conſuetudine alienandi
probari poteſt: quia toties ab vna familia nobili in
aliam, etiam prorſus extraneam feudum hoc fuit
76 tranſlatum: quæ vero † vſitata ſunt & conſuetu-
dine frequentata, in naturam contractus tranſeunt
quodammodo, *l. 31. quod ſi nolit. §. 20. quia aſſidua. ff.
de ædilit. edict.* adeoq; conſuetudo non modo pro-
bare contractum, ſed & licitum facere poteſt, *Bart.
in l. 17. quid ſit fugitiuus. §. apud Labeonem. 12. ff. d.
titul. Baldus in l. per diuerſas 22. in pr. Cod. mandati
& late Tiraquel. in fin. retract. conuent. numer. 127.
cum ſeq.*

Partim vero ex auctoritatis inſtrumento, in quo
expreſſe conceſſa eſt libera feudatario facultas feu-
di illius quouis titulo alienandi, & de eo libere diſ-
ponendi pro arbitrio, tanquam de bonis domini-
cis & allodiis, omnium contradictione remota, in
his verbis: Nach laut vnnd inhalt deß Kauffbrieffs/
alſo daß er vnnd ſeine Erben ſolchen Zehenden ledig-
lichen einnehmen / inhaben / nutzen vnnd nieſſen / ver-
leyhen / beſetzen vnnd entſetzen / vnnd die nach jhrem
frommen vnd beſten wenden vnd kehren / nach aller jhrer
nohtturfft / mit dem allem thun vnd laſſen ſollen vnd
mögen / als mit andern jhren ledigen vnnd vnbekům-
merten Gütern / vngehindert von vns vnd menniglı-
chen von vnſertwegen / ꝛc. Quæ ſane verba ſatis clare
& perſpicue demonſtrant, feudum hoc libere alie-
nari poſſe, etiam non requiſito cuiuslibet alterius
77 conſenſu: q̄ † ſententiam inducit vox illa adiecta,
OMNIVM CONTRADICTIONE REMOTA, *ſecūd. tex. in
cap. 2. verb. libere, de arbitr. in 6. Curt. iun. tract. feud.
part. 2. quæſt. 2. nu. 5. & conſil. 2. num. 3. Aret. conſ. 76.
n. 3. Rol. a Valle conſ. 3. num. 60. & conſ. 42. nu. 12. lib. 1.
& conſ. 89. num. 25. lib. 2. Decius conſ. 163. n. 3. & conſ.
399. num. 9. Crauet. conſ. 84. n. 10. & conſ. 92. n. 6. Gra-
tus conſ. 9. n. 133. Pariſ. conſ. 23. n. 41. Menoch. conſ. 1.
n. 18. & n. 126. lib. 1.*

78 Imo ne † domini quidem auctoritate & licentia
opus eſt in feudo iſtiuſmodi alienando: quod cum
facultate vendendi, aut alienandi, & pro libito diſ-
ponendi conceſſum eſt: ex communi interpretum
ſententia, *Dec. conſ. 163. n. 3. verſ. reſpondetur. & conſ.
171. colum. 2. & conſ. 390. num. 8. Roland. a Valle conſ.
3. num. 60. & conſ. 42. num. 16. Socinus iun. conſil.
124. num. 72. lib. primo, & conſ. 70. num. 11. lib. 3. Cra-
uet. conſ. 84. num. 10. & conſ. 92. num. 6. Alciat. conſil.
138. num. 3. quos ad hoc allegat cum aliis quibuſdam
Menoch. conſ. 2. num. 315. lib. 1. & conſ. 216. num. 15.
libro ſecundo.*

Multo † etiam magis alienando hoc ius probat 79
clauſula illa adiecta, *pro ſe & omnibus ſuis heredibus*,
quę eandem habet vim cum altera illa, *pro ſe & qui-
bus dederit, aut quibus dare voluerit*: qua poſita, lici-
te feudum, ſine domini licentia, etiam in extraneos
alienari poſſe, vulgo receptum eſt, *Bald. Salyc. Iaſ. &
alii in leg. vltim. C. de iure emphyteut. Iacob. in tract.
feud. verb. ita etiam, nu. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burg.
de feud. § 8. verb. in alienatione. num. 49. Brun. conſ.
121. colum. 4. & ſequen. verſ. ſeptimo contra ipſum, &
Menoch. conſil. 129. num. 11. lib. 2. Weſenbec. conſ. 73.
n. 2. lib. 2. Lud. Rom. ſing. 350.*

Maxime † vero hoc arguit & conuincit altera il- 80
la clauſula, *tanquam bonis ſuis allodialibus ſiue domi-
nicis*: qua ad inſtar patrimonii & allodii feudum hoc
redactum eſſe videtur, vt pro libito etiam ſine do-
mini permiſſu, cuilibet etiā extraneo alienare hoc
liceat: ſicut hoc ſemel ac iterum & tertio fuiſſe alie-
natum paulo ante demonſtratum eſt: idque exem-
plo potiſſimum feudorum in Francia aut Gallia:
quæ & ipſa ad inſtar patrimoniorum redacta ſunt
in ſuccedēdo, donando, legando, aut quoquo mo-
do alienando. *per ea quæ not. Guido Pap. deciſ. 159. &
conſ. 18. num. 7. & conſ. 214. nu. 7. Ripa conſ. 1. n. 70. lib. 1.*
Quod de feudis Mantuæ, Montisferrati, & aliorum
quorundā locorum Italiæ affirmat quoq; Meno-
nochius *conſ. 191. n. 78. & 226. n. 2. lib. 2.* de quo alias
etiam expreſſe tradit Decius *conſ. 208. nu. 9. & conſ.
269. num. 6. & conſ. 680. num. 8. poſt. Io. Fabr. & alios
ibi alleg. & Ruin. conſ. 72. n. 8. lib. 5. Rol. de Valle conſ.
2. nu. 14. & 23. & conſ. 42. num. 22. & 24. Alban. conſ.
61. n. 7. Curt. iun. conſ. 158. n. 6. & 10.*

Quin imo eo ipſo, quod Capitulum feudi iſtius
alienationi toties conſenſiſſe probatur, ſaltē ex re-
cognitione inueſtiturarum, per hoc ſuo iuri quo-
dammodo renunti. iſſe & liberam alienandi facul-
tatem feudatario tribuiſſe præſumitur: ſiquidem
facta † ſemel alienandi poteſtate a domino, non 81
amplius opus eſt conſenſu eius, neque etiam requi-
ſitione conſenſus: ſed tunc pro arbitrio ſuo licite
vaſallus alienare poſſe iudicatur, *Bald. & Ang. in l.
33. cum eſſent, §. 1. ff. de ſeru. ruſtic. prædior. Iaſ. in l. vlt.
num. 6. C. de iure emphyt. quos refert & ſequitur We-
ſenb. conſ. 73. n. 1. lib. 2.*

Quod ſi ergo feudum † alienabile eſt, & ceſſibi- 82
le: multo etiam magis eſt tranſmiſſibile ad heredes,
etiam extraneos, *per textum in l. 24. quod ſi minor
in princip. ff. de minor. l. ſi minoris 25. & l. ex pluribus
42. ff. de adminiſtr. tutor. l. non ſolum 6. ff. de in integr.
reſtit.*

Multo ſiquidem difficilior ceſſio, quam tranſ-
miſſio: poſſuntq; multa ad heredes tranſmitti, quæ
cedi non poſſunt, nedum alienari, quod † exemplo 83
actionum directarum notiſſimum eſt: quas ad he-
redes quidem tranſmitti, ſed non cedi alteri poſſe
conſtat, *leg. vn. Codic. vt act. et ad her. l. 16. quia ergo*

caſus, ff. de pecul gloſſ. notab. in l. 3. ff. pro ſocio. quod late probat Natta conſ. 2 6. n. 8 & 9. lib. 1. & conſ. 684. n. 14. lib. 4. cum plurib. vtrobique allegatis.

84 Si igitur † id, quod minus videtur ineſſe, ineſt, id
quoque, quod magis ineſſe videtur, inerit, *exemplo
l. 3. §. ſic autem. ff. de bon. eor qui ante ſentent. & l. cum
autem 23 §. excipitur ff. de ædilit. edict. & l. cum vero
26. §. & ex eo dic. in fin ff. de fideicom. libert. l. qui ſcit
fundum. 25. §. 1. in alieno fundo, ff. de vſur. cum ſimil.*

85 Tertium Fundamentum hoc eſt: Quia
feudum † eſt nobile ac gentile: ſi minus fortaſſis
eiuſcemodi, quod dignitate aliqua adiuncta poſſeſ-
ſorem ſuum nobilitet, aut ſaltem nobilem eſſe ar-
guat: at omnino tale, quod a prima eius origine
perpetuo in familia nobili hæſiſſe: & ab vna in aliã
emtionis titulo translatum, atque adeo proprium
eius quodammodo & peculiare effectum: & ab ea
ſupra memoriam hominum, annis plus minus
CXXX. poſſeſſum, & optimo iure præſcriptum eſſe
arguitur: ſicut hoc ex actis iudiciorum, & præterea
inſtrumentis emtionis ſatis manifeſto liquet.

86 Quanquam † enim proprie feudum nobile di-
citur: quod dignitatem aliquam annexam habet, &
poſſeſſorem ſuum nobilitat, aut ſaltem nobilem eſ-
ſe demonſtrat, *ſecundum Bald. in c. inter dilectos, col.
6 de fid. inſtrum. quem ſequitur Iaſ. & commu. Doct.
in prælud. feud.* cuiuſmodi ſunt inprimis feuda ma-
iorum dignitatum a Principe Rom. conceſſa Mar-
chionibus, aut Comitibus, aut Baronibus, *cap. 1. per
totum qui Dux & March. dic.* minime tamen negari
poteſt illud, aut in dubium vocari, præter hoc eſſe
aliud quoddam feudum nobile, non ab ipſo Princi-
pe, ſed a Valuaſſoribus maiorib. aut capitaneis cõ-
cedi ſolitum, licet hoc minus fortaſſis ſit nobile aut
honorificum, neq; cum altero omni ex parte com-
parandum, *vt not. Iaſon in præalleg. loco: & Aluarot.
eod. tract. diuiſ. 2. col. 5. & Iacob. de Beluiſ. eod. diuiſ. 6.*
quomodo & communiter Doct. nobile feudum
ſecundum dignitatẽ concedentis fere diſtinguunt
in nobile & minus nobile, *teſte Zaſio in epit. feud.
part. 2. diuiſ 2. num. 3.* vt merito hoc feudum cenſe-
ri debeat nobile: non ſolum eam ob cauſſam, quia
a minoribus valuaſſoribus, veluti Præpoſito & Ca-
pitulo, quod Epiſcopi perſonam repræſentat, con-
ceſſum fuit: cum alias nõ niſi a minimis valuaſſo-
87 ribus, id eſt, plebeiis † & plerunque priuatis homi-
nibus, datum feudum ignobile appelletur, ex quo
Burgenſe alias vocatur, *d. c. vn. qui. dic. March.* ve-
rum etiam quia a nobili & equeſtri familia antiqui-
tus poſſeſſum, & longo tempore præſcriptum eſt:
quippe in qua feudum hoc, onusque militiæ huic
annexum reſedit per longam annorum ſeriem: quę
certiſſima eſt nobilis feudi definitio teſte *Oberto de
Orto in d. c. vn. & ibid. Cuiac.* Ex quo & Baldus *in d.
c. inter dilectos, colum 3. verſ. item ſcias*, feudum no-
bile eſſe dicit, quod aut nobilem inuenit, aut ad ſe
recepit, aut nobilem facit, *argument. l. 7. filiusfam. ff.
de donat.*

88 Neque † enim ex tenore inueſtituræ ſolummo-
do nobile feudum cẽſetur, *d. c. vn. vbi Laud. & Præ-
poſ.* ſed aliquando magis ex loci alicuius conſuetu-
dine, *Bart. in l. 1. C. de dignit. lib. 12.* nonnunquam
ex annua præſtatione, *Paul. de Caſtr. conſ. 462. lib. 1.*
interdum ex ſubditorum numero, *Andr. de Iſern.
& Afflict. in d. c. vn. §. ceteri,* plerunque vero ex terri-
torio, quod iuriſdictionem & merum imperium
annexum habet, feudum nobile definitur ac diiu-
dicatur, *Molin. in conſuet. Pariſ. §. queſt. gloſſ. 3. num.
3. & prolixe Andr. Tiraquel. in lib. de nobilitate. c. 10.*

Feudum † igitur, cui annexa eſt iuriſdictio, vere 89
eſt nobile, & ſuum nobilitat poſſeſſorem, *vt ait Bal-
dus in Proœm feud. diuiſ. 10. & ibid. Aluar. diuiſ. 2. &
in c. 1. §. ceteri, qui dic. Dux & comes. Specul. in tit. de
feud. §. quoniam, col. 2. Ioan. Andr. in addit. Specul in
rubric. de reſcript. col. pen. Guido Pap. q. 385.*

Cuiuſmodi ſane hoc feudum eſt cum mero &
mixto imperio, omnique iuriſdictione nobilibus
conceſſum, quod probatur ex inſtrumento emtio-
nis, his verbis, mit allen Herzligkeiten / Obrigkeiten /
Freyheiten vnd Gerechtigkeiten / nichts darinen auſ-
genommen

Nam & hoc modo feuda vendi ſolere cum mero
& mixto imperio, paſſim teſtatur conſuetudo Ger-
maniæ, & totius † Imperii Romani: quæ conſuetu- 90
do quia generalis eſt, legem vincit, *ſecundum Bald.
in c. 1. § ex eadem lege, de L. Conradi. Dec. in l. 25. de-
bitorum, C. de pact.* Cumque ea per ſe ipſa ſit noto-
ria: ſaltem † eam ſufficit allegare, abſque alia proba- 91
tione, vt in ea laborare multum non ſit neceſſe:
quia in facto præſumitur, *per ea quæ tradit Natta
conſ. 367. n. 6. lib. 2.*

Ex quo etiam eos, qui eiuſmodi feuda poſſident,
perpetuos rectores locorum paſſim appellari con-
ſtat: adeo vt † perpetua decreta condere eis liceat: 92
quod aliis facere magiſtratibus non conceditur,
quorum edicta plerunque annua ſunt, *Bart. & Dd.
alii in l. 1. in princ. ff. quod quiſque iuris. Natta conſil.
162. n. 9. lib. 1.*

Quartum Fundamentum hoc eſt: Quia
feudum † eſt hereditarium, & patrimoniale. Id ve- 93
ro partim origo feudi ipſius, ac natura, partim te-
nor ſcripturæ apertiſſime conuincit.

Primo enim, quia † feudum hoc origine ſua em- 94
titium eſt, ex eo hereditariũ quoq; eſſe intelligitur,
& omnino tale, quod in heredes tranſit: in quos
feudi illius vtile dominium optimo iure ac titulo in
perpetuum eſſe translatum cenſetur: vt de eo pro
arbitrio diſponere eis liceat, ſicut de alia re patri-
moniali aut hereditaria. *Iaſ. in l. 2. n. 213. colum. pen.
verſ. & quamuis, Curt. iun. tract. feud. part. 4. q. pen.
n. 132. & conſ. 1. num. 13. Campeg. conſ 11. num. 8. & 9.*

Et ideo † bonis allodialibus ac patrimonialibus 95
quoque comparatur: vnde & *patrimoniale feudum*
a quibuſdam nominatur, quod & in petitione he-
reditatis & reſtitutione fideicommiſſi venit: atque
adeo in legitimam & Trebellianicam vna cum ce-
teris bonis imputatur, *vt teſtis eſt Mart. Freccia in
comment. feud. lib. 3. q. 33. Brun. conſ 14. nu. 1. & 4. &
conſ. 39. n. 9. Soci. ſen. conſ. 10. n. 13. Burſat. conſ. 4. n. 16.
cum ibid alleg.*

Deinde feudum hoc eſſe hereditarium ex eo
quoque demonſtratur, quia alienari & vendi ſoli-
tum eſt: ſicut hoc ex inſtrumentis emtionis liquido
apparet: idque non in agnatos quidem proximos,
qui in feudũ alioquin ſucceſſuri eſſent: in quos et-
iam ſine † conſenſu domini recte alienari feudum 96
poſſe non eſt dubium, *c. 1. vbi Aluarot. de alien. feud.
pat.* perinde vt & dominus ipſe inuito vaſallo in ag-
natum proximum, penes quem eſt ſucceſſio, ius
ſuum alienare poſſe creditur, *ſecundum not. Ardi-*

zon,

zon, in §. item compenſare, verſ. preterea, in fin. ſed imo potius in alienos prorſus & extraneos, q nulla cognatione coniuncti ſunt, neque ſuccedendi ius
97 vllum habent: in quos † alias feudum alienari, non conſuetudine ſolum, ſed & iure manifeſto, ac inprimis conſtitutione Lotharii & Friderici Impp. omnino eſt prohibitum, *c. 1. qual. olim feud. alien. poter. cap. imperialem, de prohib. feud. alien. cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar.* adeo, vt ne quidem ob extremam famis neceſſitatem, aut aliam quamlibet cauſſam vaſallo feudum alienare liceat, *Iul. Clar. quæſt. 31. verſ. pone Curt. part feud. 4. nu. 107. Zaſ. eod. part. 9. n. 13.*

Quod ſi ergo feudum hoc, de quo diſceptatur, alienari non eſt prohibitum, vel potius ſi ex conſuetudine Franciæ ſpeciali alienari ſolitum eſt ac permiſſum, ſicut paulo poſt hoc vberius demonſtrabitur: ſequitur, ex eo feudum hoc eſſe hereditarium, & non quidem ſimpliciter, ſed mere here-
98 ditarium: quod † ad omnes heredes, cuiuſque generis ſint, deuolui poteſt per ſucceſſionẽ, *Iul. Clar. d. q. 31. verſ. alterius, & quæſt. 39. verſ. hoc permiſſo, & q. 42. verſ. ſed quia.*

Porſtemo feudum eſſe hereditarium, nõ modo inueſtituræ, ſed imprimis etiam emtionis inſtrumentum perſpicue oſtendit: cuius tenorem cetera quoq; auctoritatis inſtrumenta, in quib. nulla facta eſt alteratio exacte retinent: ex quibus feudi lex ſu-
99 mitur: & quibus † ſemper in controuerſiis feudalibus ſtatur atque creditur, *c. 1. ad ſi. vbi Bald. de duobus fratr. a Capit. inueſt. Bald. in l. vn. §. ſed et ſi. C. de Lat. libert. toll. Decius conſ. 173. Zaſ. par. 6. feud. n. 13. & ſeq.*

Nam & ex tenore inueſtituræ ipſius vel maxime probatur, an ſit feudum hereditarium, *Socinus iun. conſ. 74. n. 30. lib. 1.*

100 Quanquam † enim feudum in dubio ſemper præſumitur hereditarium, propterea quod non minus quis ſuis heredibus, quam ſibi proſpicere præſumitur, *l. 9 ſi pactum. ff. de probat. Bxun conſ. 122. colu. 2 & conſ. 135. colu. 28. verſ. vlterius ſi diceremus,* vulgo tamen receptum eſt, omne feudum eſſe hereditariũ,
101 in quo † forma inueſtituræ hoc modo concepta reperitur, *pro ſe ac ſuis heredibus, Iul. Clar. d. §. feudum. quæſt. 7. verſ. item aliud eſt feudum hered. & quæſt. 8. n. 19. cum ſeq. Pariſ. conſ. 4. n. 27. lib. 1. Myn ſing cent. 4. obſ. 2. in princ. Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 140. & 135. col. vlt. n. 7. cum pluribus ibidem alleg.*

102 Multo † etiam magis feudum hereditarium eſſe ex eo arguitur: ſi determinate ita poſitum ſit: *Pro ſe ac heredibus ſuis legitimis:* aut hoc modo, *pro ſe aut proximis ſuis heredibus:* quibus verbis heredes ab inteſtato, & ipſos agnatos ex latere cognatos, ceteris duntaxat excluſis heredibus extraneis, omnino venire conſtat, *argument. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio, & not. Menoch. conſ. 202. n. 59. & ſeq. lib 3.*

103 Maxime † vero feudum ex eo hereditarium declaratur: quoties *pro ſe & omnibus ſuis heredibus, aut pro heredibus quibuſcunque illud receptum eſt*: nam tunc alienabile eſt omnimodo feudum, etiam ad heredes extraneos, *vt late probat Menoch. conſ. 140. numer. 11. libro ſecundo, qui ad hoc allegat Bald. in c. præſentia, de probat. Afflict. cap. 1. §. in generali, num. 7. ſi de feud. fit cont. nt. Iaſ. conſil. 124. colum penultim. lib. 4. Goz. ad conſil. 82. num. 4. Ruinus conſil. 25. num. 6. libro primo, & conſ. 18, in fi. libr. 2. & conſ. 105. nu. 7. lib. 3. Curt iun. conſ. 183. num. 5. facit gloſſ. in Clemen. 1. verb. quamuis, de re iudic. & in Clem. ne Romani, verb. quouis alio modo, de elect. Bartol. in l. generali, §. vxori, de vſufr. leg.*

Atqui omnia hæc verba, de quibus facta eſt mentio, in literis & inſtrumentis contineri certum eſt, non auctoritatis ſolum ſiue emtionis, ſed etiam ipſius inueſtituræ: Sic enim in auctoritatis inſtrumẽto primo expreſſe ſcriptum eſt, ac deinde in ceteris eodem modo repetitum: Wir verkauffen vnnd geben zukauff/jhme vnnd allen ſeinen Mannlehebaren Erben. Item & in literis inueſtiturarum: Allen ſeinen rechten Mannlehebaren Erben: Item ſeinen rechten vnnd nehiſten Mannlehebaren Erben/rc.

Quæ profecto verba ſatis, vt arbitror, clara & perſpicua, omnino veram & propriam important naturam feudi hereditarii, quod ad omnes heredes extenditur, cuiuſcunque ſint generis: multoque magis † alienatur inter agnatos, ad quos hoc 104
modo tranſit, non ex ſucceſſione magis, quam ex pacto & prouidentia, *Decius conſil. 390. num. 6. lib. 2. Pariſ. conſil. 2. num 37. Iaſon. conſil. 9. num. 6. Socin. conſil. 10. num. 2. Curt. iun conſil. 1. colum. 2. Ruin. conſ. 16. num. 3. Brun. conſil, 18. n. 15. & conſ. 39. n. 7. Goz. ad. conſ. 26. num. 3.*

Quoniam † enim inueſtitura, quæ ſtricti iuris 105
eſt, ſtricte interpretanda eſt, hoc eſt, vt verba iacent, *per ea quæ ſupra in oppoſito allata ſunt, & per notat Curt. iun. part. feud. 1 quæſt10. 3. & 4. Socinus conſil. 65. libro 2. Mucianus Franc. conſ 11. n. 11. lib 4. Cacheran. deciſ. Pedemont. 23. num. 14. cum ſimilibus:* Sane ne hoc quidem caſu alia requirenda eſſe videtur interpretatio, quæ a claritate verborum diſſentiat, *ſecundum Bartolum, Angel. Imol. & Aretin in l. 4. ab executore. ff. de appellat.* Neque dictio illa vniuerſalis † temere reſtringenda, præſertim in ma- 106
teria fauorabili: quod ne quidem in odioſa materia facere licet: quippe ſua natura ampliationem inducit illa dictio: quæ ex proprietate ſermonis deſcendit, *argu. l. 17. cum de lege Falcidia vbi not. Aretin. ff qui teſtam. face. poſſ Socin. conſ. 297. lib. 2.*

Etenim † vox illa vniuerſalis, *Omnis*, tantæ eſt 107
potentiæ: vt non modo includat ea, quæ alias inincluſa non eſſent: ne quicquam de his intelligatur excluſum aut reſeruatum, *argument. l. 68. Iuliano, in princip. ff. de leg. 3. l. 28. Baliſta, ff ad Senatusconſultum Trebellian. leg. penult. ff. de pæn. lega. Bald. in l. cum virum, 16. verſ ſecundo quæro, C. de fideicommiſſ.* verum etiam vt tollat, id quod a communi iure alias fuit diſpoſitum: ſicut in terminis hoc ſingulariter probat *Baldus in cap. in præſentia, colum. 7. de probat.*

Ac proinde † dictio illa vniuerſalis, *quibuſcun-* 108
que vel omnibus heredibus, non ſolum diſerte oſtendit feudum eſſe hereditarium: ſed preterea quoque ſignificat illud, quod ex eo conſequitur, feudum iſtud ad omnes heredes etiam extraneos pertinere iure hereditario: quippe in quo non modo ſucceſſione, verum etiam natura ſunt heredes: & in eo perinde ſuccedunt ac in re alia qualibet hereditaria, *vt docet Prepoſ. in dict. cap. imperialem, in princip. colum. 7. Matth. de Afflict. in c. 1. §. quid ergo, in fi. de inueſt. de re alien. fa. Iacob. de Beluiſ. & Iſern. in c. 1. an agnat. vel fil. & in cap. 1. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feudi, & not. Bart in l. 7. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff.*

L

de oper. libert. Alex. in l. 9. quædam, n. 71. §. nihil intereſt, col. 2. & conſ. 13. n. 9. & conſ. 18. n. 10. & conſ. 19. n. 2. & conſ. 28. n. 19. lib. 2.

Plane enim vniuerſalis illa dictio *quibuſcunque aut omnibus* eiuſmodi efficaciæ cenſetur: vt propterea feudum etiam ad extraneos tranſeat, *vt not. Iaſ. in prælud. feudor. nu. 128. & Iul. Clar. lib. 4. ſentent. §. feudum, quæſt. 9. nu. 2.* Ex quo etiam feudum iſto modo conceſſum, ad differentiam alterius, quod *mixtum* appellatur, mere & abſolute hereditarium dicitur, *vt ibidem teſtatur Clar. ead. quæſt. num. 2. & Mar. Socin. conſ. 114. n. 9. lib. 2. Cranet. conſ. 256. nu. 8. verſ. hic tamen videndum.* Eandem quoque opinionem præſertim de extraneis heredib. ſequitur Bald. *in d. c. imperialem, in princip. colum. penultim. verſ. ſed quid ſi conceſſum, & in d. l. 1. quæſt. 34. ff. de rerum diuiſ. Iaſ. in l. 2. num. 198. & num. 213. colum. pen. & in l. 9. quædam, §. nihil intereſt, in princip. vbi quoque Alexand. colum. 1. & 2. ff. de edendo. idem Iaſon not. conſ. 17. n. 1. & conſ. 55 colum. 2. lib. 3. Alex in l. 55. ſi patroni filius, colum. pen. ff. ad SC Trebell. & in l. 29. Gallus, §. etiamſi parente ff. de liber. & poſthum. & conſ. 7. nu. 6. lib. 7. & conſ. 95. n 7. eod. Soci. conſ. 266. colum. 15. Brun. conſ. 9. n. 7. Pariſ. conſ. 23. n. 170. lib. 1. & conſ. 72. nu. 42. lib. 3. Gozad. conſ. 8. n. 25.*

Quæ ſane iuris concluſio tanquã verior & æquitati magis conſentanea communiter recepta eſt, & approbata paſſim a iuris interpp. *vt indicat Curt. iu. part. feud. 3. in fi. n. 63. & conſ. 1. n. 1. & conſ. 32. nu. 8. & conſ. 48. n. 3. & conſ. 183. n. 6. Mar. Soci. conſ. 103. n. 28. & conſ. 114. n. 9. lib. 2. Gratus conſ. 128 n. 5. Rol. a Valle conſ. 3. nu. 67. Burſat. conſ. 22. n. 2. cum aliis quibuſdam compluribus nouiſſime ad hoc allegatis per Hartm. Piſtoris in quæſt. 1. par. 2. lib. 2. nu. 39. & 40. vbi de feudo hereditario & mixto in vtramque partem multa egregie diſputat.*

109 QVINTVM † FVNDAMENTVM hoc eſt: Quia feudum eſt antiquum, aut ſaltem antiqui feudi iure conceſſum.

Antiquum quidẽ feudum eſſe primo ex eo ꝓbatˀ, q̃a non eſt nouum: quippe de nouo nõ acquiſitum: neq; tam nouæ, q̃ veteris inueſtituræ iure competens: licet hoc a ſucceſſorib. per feudi recognitionem ſubinde renouatum ſit, *c. 1. de feud. cognit. c. ſine*

110 *clericus, qui teſt. ſini neceſſ.* Neq; † enim noua inueſtitura aliquoties repetita a ſucceſſorib. continuo nouum facit feudum, *ſec. Bal. in l. vlt. col. 2. C. de ſuis & legit. per c. 1. de vaſall. decrep. æt.* Nam ne inueſtitura quidẽ proprie ea dicit̃: ſed ſucceſſio q̃dam, vel potiˀ prioris inueſtituræ redintegratio atq; confirmatio: per quam iure inueſtituræ veteris ſine aliqua renouatione heredes in beneficium ſuccedunt: ſaltem iureiurando fidelitatis renouato, *per text. in d. c. 1. in pr. per quos fi. inueſt. vbi Alex. de Iſern. & alij Dd. not. Alex. conſ. 30. col. 3. lib. 1. & conſ. 2. lib. 5. Brun. conſ. 78. & 79. lib. 1. cum multis ibid. alleg.*

111 Nam † & nouum alioquin feudum ꝑ continuationem ſucceſſionis fit tandem antiquum: adeoque vnum idemq; feudum ſæpenumero & nouum cen-

112 ſetur, & antiquum: nouum † quidem, reſpectu primi auctoris, q̃ de feudo primus inueſtitus eſt, antiquum ꝟo reſpectu ſucceſſorũ, ad quos feudũ a maiorib. q. per manus traditum iure ſucceſſionis deuenit, *per tex. in c. 1. §. in dub. de grad. ſucceſſ. in feu. Bald. Alex. & And. de Iſer. in c. 1. §. hoc quoq. de ſucceſſ. feud.*

Cuiuſmodi hoc quoq; feudum eſſe apparet: quod in primo auctore Sebaſtiano nouum quidem, ſed in Martino filio paternum, & in nepote Sebaſtiano auitum, & per hoc antiquum feudum factum eſt, a quo poſtea ſine maſculis defuncto heredibus, tum agnationis & ſucceſſionis, tum etiam ipſius inueſtituræ iure, ad proximos agnatos, tanquam legitimos heredes deuolutum eſt: vt & in eorum perſona, non minus ac ceterorum heredum, qui a ſtipite primi acquiſitoris deſcendunt, feudum continuetur antiquum: licet nouum hoc magis quadantenus eſſe videatur: cum vero ſit conſentaneum, eos ſi minus expreſſe, at tacite ſimul comprehenſos, & quaſi inueſtitos ſimultanee videri eo ipſo, quod proximorum heredum † maſculorum in literis inueſtituræ 113 expreſſa ſit mentio: quo verbo non tam liberos & deſcendentes, tanquam ſuos heredes & proprios defuncti ſucceſſores, quam agnatos ex latere coniunctos, veluti legitimos heredes, in quibus proximitas cum primis ſpectatur, intelligi debere iam antea demonſtratum eſt.

Sufficit ergo hoc caſu probare feudi ſucceſſores, ſe eſſe proximos heredes, aut pari cum aliis gradu conſtitutos, *Curt. par. feud. 1. q. 8. n. 20. Alex. conſ. 10. n. 11. lib. 3.* Nam † & in eo ſucceſſio feudalis ſimilis eſt 114 quodammodo ciuili & legitimę ab inteſtato ſucceſſioni, qua proximis agnatis defertur hereditas, *Aluar. in prin. & Dd. in c. 1. de ſucceſſ. feud. Bald. in l. 30. cum antiquioribus, nu. 7 C de iure delib. & in c. imperialem, in princ. n. 19. de prohib. feud. alien. per Frider. Paul. de Caſtro conſ. 441. num 5. lib. 1. Weſenb. conſ. 15. num. 2. lib. 1.*

Quod † adeo verum eſt, vt feudi poſſeſſio morte 115 defuncti in heredes feudales continuetur etiã abſq; inueſtitura: ſiquidem poſſeſſio vacans ab his tanquam legitimis feudi ſucceſſorib. ſit occupata, *text. in c. 1. ſi de feudo fuer. controu. inter maſc. & fœm. Bal. Iacob. de Beluiſ. Laud. Aluarot. & commun. Doct. in c. 1. de feud. cognit. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. verb. ita quod ipſi inueſtiti. num. 13. gloſſ. in l. 11. cum miles, verb. quaſi continuatim, ff. ex quibus cauſ. maior. Bald. in d. l. cum antiquioribus, num 11. Iaſ. in l. quoties 15. n. 32. C. de rei vindic. Cyn. Bart. Dec. & alii in l. vlt. C. de edict. diui Adri. toll. Soci conſ. 72. lib. 2. quos cum aliis compluribus citat ad hoc Weſenb. conſ. 41. num. 25. & ſeq. lib. primo.*

Itaque feudum † in dubio veriſimiliter ſpectat 116 ad agnatos, tanquam legitimos heredes, & conſanguineos: ex vi pacti taciti, & conuentione ipſius naturæ: qua etiam per ſucceſſionem ab inteſtato agnatis feudum defertur, *cap. 1. vbi Afflict. num. 31 de feud. cognit. c. 1. de conſuet. recti feud. cap. 1. de grad. ſucceſſ. in feud. c. 1. §. his vero deficientibus, de fratr. vel grad. ſucced. in feud. c. 1. vbi And. de Iſern. & Prepoſ. §. hoc quoque, de ſucceſſ. feud. c. 1. an agnat. vel fil. c. 1. de feud. March. & not. Doctor. in l. ſi mihi & Titio. ff. de verb. obliga. Soci. iun. conſ. 252. colum. antepen. lib. 2. Brun. conſ. 74. Ruin. conſ. 13. num. 12. & conſ. 36. num. 15. lib. 1. & conſil. 69 num. 22. lib. 3. Cephal. conſilio 302. num. 49. & conſil 369. num. 1. lib. 3. & conſil. 657. nu. 2. & 3. lib. 5.*

Semper † enim agnationis ratio habetur pro ex- 117 preſſa, *ſec. Cagnol. poſt Dec. in l. 10. ſecundum naturam, in fi. ff. de reg. iur. & notat Curt. iun. conſil. 9. num. 20. quem ad hoc allegat Cephal. conſ. 343. n. 40. l. b. 3.* Atq; adeo

adeo in feudo potior ſemper eſt agnati, quam domini conditio: præſertim ſi feudum ſit paternum aut antiquum, *text. in cap. 1. §. porro. in fin. qual. olim feud. pot. alie c. 1. vbi Doct. de alie. feud. Curt. in tract. feud. par. 4. n. 146. Bald. in l. vlt. n. 11. C. de ſuis & legit. Dec. conſ. 445. n. 23. Henning. Gœd. cõ. feud. 16. n. 27. Weſenb. conſ. 6. n. 182. lib. 1.*

118 Quod non † modo cognationis, ſed inprimis agnationis fauore ita receptum eſt, vt per feudum hoc modo familiæ dignitas & ſplendor conſeruetur, *l. 1. §. vlt. ff. de vent. inſpicien.* ſiquidem vt in aliis iuris articulis, ita in feudis præcipue multum dominatur affectio cuiuſque naturalis, & caritas ſanguinis, & familiæ ipſius dignitas: cui cõſeruandæ plurimum fauere ſolemus, *arg. l. 108. libertus. ff. de cod. & demonſtr. l. 114. ſi iuſ ſam. §. cum pater 15. ff. de leg. 1. l. 69. peto. §. 3. fratre herede. vbi Alc. ff. de legat. 2. & l. 12. lege Cornelia. ff. de teſtam. l. 13. petitionem. C. de aduoc. diuerſ. iudic. Baldus in l. 9. ſi defunctus, C. de ſuis & legit. liber. Bart. in l. 220. liberorum appellatione. ff. de verb. ſign. ſ. e Alex. conſ. 80. lib. 1. & conſ. 97. lib. 2. Dec. conſ. 316. Socinus iun. conſ. 177. n. 13. lib. 2. Menoch. conſ. 86. n. 37. Cephal. conſ. 21. n. 62 & conſ. 252. n. 12. lib. 2.*

119 At enim † conceſſo eo, ſed citra tamen veritatis præiudicium, feudum hoc proprie antiquum non eſſe, aut dici poſſe: minime tamen dubium eſt, feudi antiqui iure conceſſum hoc videri: & ex eo feudi paterni & auiti, quod genearchicum vocatur, naturam ac qualitatem omnem aſſumere: & ob id etiam in agnatos proximiores optimo iure a titulo alienari aut tranſmitti poſſe, *Bald. Laud. & Prepoſ. in cap. 1. imo, de alien. feud. per l. 5. quicunque. C. de omni agr. deſert. lib. 10. Bald. in c. 1. colum. 3. verſ. demũ quæro gl. ſan. grat. vel fil. & in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. & Andr. de Iſern. in c. 1. §. vltim. verſ. ſed ſi rex. de contro. er. inuẽ. apud par. term. Aluar. in c. 1. verſ. quæro de ... a. de grad. ſucceſſ. in feud. & lat. ... ver. ... pel. ... tur ſed. dum nouum, de vaſal. ... Dec. conſ. 194. colum. 2. Alex. conſ. 30. col. 3. ... Pa... conſ. 283. lib. 2. Curt. conſ. 49. & ſeq. Natta conſ. ... cum pluribus ab d. ... legat. lib. 2.*

Quod item ... eſſe, ſequentibus his rationibus demonſtratur: Primo, quia feudum eſt hereditarium, vt ... dictum eſt: in quo ſufficit aliquem

120 eſſe heredem ... ceſſorem † primi auctoris, licet non ſit heres vltimi poſſeſſoris, *Afflict. d. c. 1. §. hoc quoque, num. 35. ... de ... feud. §. 8. num. 57. Pariſ. conſ. 23. n. 129. lib. 1. & conſ. 6. num. 18. cum ſeq. lib. 3. & nouiſſime Andr. Gail. obſeru. 149. 151. & 154. lib. 2. & Tiraquel. de retract. ... §. 1. gl. 9. num. 57.*

121 Deinde, † quia feudum eſt nobile & gentilitium, vt paulo ante oſtenſum eſt, ſiquidem feudum antiquum fere ſemper nobilitatem ſapit: imo ex eo præſumitur eſſe feudum antiquum, ſi nobilitatem aliquam ſapiat: quaſi a ſtirpe hoc procedat, & in

122 ſucceſſores continuetur: quoniam † nobilitas in ictu oculi non naſcitur, *vt ait Bald. in prælud. feud. diuiſ. 10.* licet interdum etiam feudum nouum nobilitet, quoties ſcilicet cum aliqua dignitate annexa a domino conceſſum eſt, *ſecũd. Præpoſ. in prælud. feud. diuiſ. 2. & Iaſ. eod. part. 1. num. 119. Bald. in tit. de hu. qui feud. dare poſ. deciſ. 10. colum. 5. Fr. Curt. tract. feud. part. 1. quæſt. 8. Pariſ. de redintegr. feud. c. 48. n. 5. Dec. conſ. 53. num. ... lib. 1. Grat. conſ. 4. n. 3. lib. 1. Rol. a Valle conſ. 41. num. 10. lib. 2.*

Ex quo etiam paſſim feudum nobile idem eſſe dicitur, quod antiquum. *ſec. Tiraq. in tract. de nobilitate, c. 7. num. 7. & not. Menoch. conſ. 160. n. 21. libr. 2. & conſ. 220. num. 49. lib. 3. Cephal. conſ. 173. n. 12. lib. 2. cum ibid. alleg.*

Idque † tunc locum habet magis, cum feudum 123
ſub commemoratione veteris inueſtituræ conceſſum eſt: ſicut expreſſe in literis inueſtituræ hic dicitur, iiſdem modis eos inueſtitos eſſe, & deinceps inueſtiendos, quibus ceteri prædeceſſores inueſtiti fuerint, his verbis: Wir verleyhen jhme zu rechtem Mannlehen / wie er die von ſeinem Vattern ſeligen ererbt / vnnd er ſein Vatter dieſelben von vns zu rechtem Mannlehen / inn vnd vorlichen vnnd volgends nach ſeinem Tod verlaſſen gehabt hat. Item: Auch wann er von Todswegen abgangen iſt / ſollen wir vnſer Capitel vnd nachkommen / ſeinen rechten vnd nebiſten Manlehnbaren Erben / in maſſen er empfangen / tragen / halten vnnd verdienen ſollen. Quæ ſane verba apparẽt ſolum antiquæ & originalis inueſtituræ cauſſa appoſita fuiſſe: vt non tam feudum nouum inductum, quam antiquum & vetus fuiſſe confirmatum, merito cenſeri debeat, *per ea quæ notat Baldus in rubr. ff. de rerum diuiſ. quæſt. 4. & Io. Andr. in addit. Specul. in tit. de feud. §. 1. verſ. pone. Areti. in l. 110. ſi mihi & Titio ff. de verb. obligat. & conſ. 1. colu. 4. verſ. ſed ad hoc poteſt reſpondere, Alexand. conſ. 30. colum. 2. verſ. & ita etiam colligitur. Brun. conſ. feud. 79. n. 5. lib. 1.*

Quo etiam † accedit illud, quod magis præſumi- 124
tur pro feudo antiquo, quam nouo: ſaltem poſſeſſione longiſſimi temporis accedente: quoniam & alias magna eſt præſumtio pro factis antiquis, *argument. c. generali. de elect. libro 6. Bald. de controuerſ. inueſt. §. cum autem. Bart. in l. 31. admonendi. ff. de iureiurand.*

Et † ideo non ſemper neceſſarium eſt, eum qui 125
feudum antiquum prætendit, nomen allegare primi acquiſitoris: verum ſufficit hoc caſu probare, quod a familia & gente antiquitus poſſeſſum ſit: præſertim cum de feudi origine non certo conſtat: *vt not. Aluarot. poſt Iacob. de Beluiſ. & Bald. in titulo, ſi de feud. fuer. controuerſ.* maxime ſi conſuetudine hoc ita receptum ſit, & ab antiquis temporibus vſurpatum: cuiuſmodi conſuetudo omnino valet, *cap. 1. § in iudicio. de feud. cognit. c. 1. §. hoc quoque, de his qui feud. dare poſſ. gloſſ. ibidem in verb. ſucceſſore,* multoq; id magis admittitur, quoties feudum nouum vt antiquum conceditur, ſiue auitum, ſiue paternum, *ſecundum Curt. part. feud. 1. quæſt. 8. num. 8. cum ſeq. Zaſ. eodem part. 2. num. 8. in fi. Bald. in d. c. 1. §. hoc quoque, num. 2. & in c. 1. de alien. feud. pater. And. de Iſern. in c. 1. de contron. feud. apud pares termin. Alexand. conſ. 29. num. 24. lib. 5. Iaſ. conſ. 136 per tot. lib. 4. Natta conſ. 467. nu. 9. lib. 2. Rolan. conſ. 60. num. 15. cum ſeq. lib. 1.*

Quoniã ergo feudum hoc, quo de agitur, non eſt 126
nouum, ſed antiquum: ſicut clare & perſpicue ſatis hoc demõſtratum eſt: neceſſario ex eo cõſequitur, omnino ad agnatos illud pertinere, quoniam & alias feudum pro ſe & heredibus conceſſum, nedum hereditarium plane aut gentilitium feudum vocatur paternum & antiquum: in quo agnati ſuccedunt vſque in infinitum, *tex. in c. 1. de nat. ſucceſſ. vbi Afflict. in §. hoc quoque, num. 40. & Prepoſ. n. 2. Deci.*

in l.certum.n.8.verſ & 1,ſta concluſio.C. vnde legitimi & conſ.85.n.3.Bald.conſ.130.n.3.lib.3.Aret.con pen. col.2.verſ.& propter.Soci.iun.conſ.76.n 9.lib.1.Pariſ. conſ.27.nu.123.lib.1.& conſ.72.nu.103.lib.4.Curt.ſen. conſ 48.n.49.Goz ad.conſ.8.n.4.& conſ.26.n.27.quos cum alijs compluribus citat in terminis Cephal.conſ. 173.n.33.lib.2 & conſ.523 n.21.lib.4.

Sextvm Fvndamentvm hoc eſt: Quia
127 feudum † eſt Francicum.

128 Francicum † cum dico, non intelligo illud quod
ab omni ſeruitii onere liberum eſt, ac immune, &
proprie *Francum* dicitur, *de quo Iacobin.in verſ.feno dum,n.27.Iul Clar eod.quaeſt.12.Iaſ.in praelud.feudor. num.115.& ſeq.Bald.in c.inter dilectos.de fid.inſtrum.*
ſed quod iure proprio, & peculiari Franciæ cõſue-
tudine nititur: & ob id feudum non eſt proprium,
id eſt, ſimplex ac purum: ſed quodammodo condi-
tionatum & improprium, quod a recta feudi natu-
ra, & communi iure quadamtenus deflexit, *c.1.de nat.feud.*

Tale vero eſſe hoc feudũ, de quo cõtrouertitur,
& tenor inueſtituræ ipſius, & inſtrumentum aucto-
ritatis ſatis diſerte indicat his verbis: als Manlehens
Recht vnd gewonheit iſt im Land vnd Herzogthumb
zu Francken.

129 Sed feudi quidem maſculini ius ſingulare, & mos
ac conſuetudo Frãciæ ſpecialis in eo cõſiſtit, vt ni-
mirum in omni feudo præſertim nobili, hoc eſt, a
nobilibus antiquitus poſſeſſo, aut a maioribus Val-
vaſſoribus conceſſo, ſi præſertim exſtet illa clauſula
wir leihen zum rechten Mannlehen / omnes ſucce-
dant agnati, cuiuſcunque generis ſint, vſque in infi-
nitum quandiu ſcilicet ſtirps ipſa & nomen eius fa-
miliæ, & arma gentilitia, & inſignia durant heredi-
taria: ſiue ſit feudum nouum, ſiue antiquum: adeo
vt nec probatione vlla ſit opus communis ſtipitis,
ac parentis, id eſt, eius, qui primus feudum pro ſe ac
heredib. ſuis acquiſiuit: in quo alioquin feudi ipſius
ſucceſſio fundata eſt: quoniam iure communi nul-
la eſt feudi ſucceſſio legitima, niſi in primo benefi-
cio, *c.1.de grad.ſucced.c.1.§.hoc quoq; vbi Bald.col.1. de ſucceſſ.feud.cum alijs ſ.alleg.*

Nam & ſingulari hoc iure ac priuilegio gaudent
Equites Franciæ nobiles, & vaſalli diœceſeos Her-
bipolenſis: vt feuda ſua, cuiuſcunq; ſint generis, eti-
am nõ requiſita prius Capituli aut Epiſcopi aucto-
ritate & voluntate, re ita poſtulante, aut ſuadente
neceſſitate aliqua, pro arbitrio alienare, aliiſque ſuę
conditionis & qualitatis nobilibus & conſortibus
ſuis, non minus ac cetera bona patrimonialia, aut
allodia vendere, ac imo etiam in feudum alteri dare
poſſint: dum tamen hoc detur militi, hoc eſt ei, qui
non eſt diſſimilis conditionis aut ſtatus: & cuius in-
culpata eſt nobilitas: quod & alias facere hoc modo
licet, modo ſyncere & ſine fraude iſtud fiat, *c.1.§.ſi vero vel totum.qual.olim.pot.feud.alien.cap.ſimiliter nec vaſallus.de L.Conradi,c.beneficium,ſi de feud.defun.contr.ſit Curt.iun.part.feud.4.n.83.Iul.Clar.eod. q.32.in pr.Graſſ.com.opin.lib.2.c.2.q.20.*

Sufficit enim tunc eo caſu, perfecta demum em-
tione & contractu abſoluto, feudũ renuntiare ven-
ditum Capitulo aut Epiſcopo, tanquam directo do-
mino: & ab eo nouam emtoris infeudationem pe-
tere: Idq; ſi faciat, non propterea feudum domino
committit, aut ſibi amittit vaſallus: ex veteri more
& conſuetudine illius prouinciæ, contra ius commu-
ne feudorum: quo alias prohibitum eſt vaſallo aut
militi, beneficium ſuum vẽdere totum, aut alio mo-
do alienare abſq; permiſſu & conſenſu domini di-
recti: adeo vt propriũ beneficium per hoc ipſo iure
amittat, & domino cõmittat: & nihilominus alienа-
tio eiuſmodi ſit irrita: nulla impediente temporis præ-
ſcriptione: quoniam † quod ab initio de iure non 130
valuit, tractu temporis conualeſcere nõ debet: em-
tori tunc bonæ fidei ex emto actione de pretio cõ-
tra vẽditorem competente: ſicut expreſſe hoc cau-
tum eſt, *c.1.de prohib.feud.alienat.per Loth.& Frid c vlt.de feud.ſine culpa non amit.c.ſimiliter.in prin. vbi Frid.Schenck.n.2.de L.Conradi.gl.& Andr.de Iſern. in c.Imperialem.§.callidis.verb.euertatur de prohib. feud.alie per Frid.Iul.Clar.§.feudum q.31.in pr.Graſſus lib.2 com.opin.c.2.q.10.* Nam † ne quidem ſi po- 131
ſtea conſenſus domini ſuperueniat rata, eiuſmodi
alienatio habetur, *Curt.in d par.4.n.138.Myſ.cent. 4.obſ.85.§.vlt.* Ceteroquin vero ſi cum volũtate do-
mini facta ſit alienatio, firma & ſtabilis permanet,
c.1.§.ſi vero cum domini,de alie.feud.Curt.iun.d.pa.t. 4.n.82.§.ſecunda erit.& n.136.Tiraq.lib 1 retract.§ 1. n.138. Cui tamen conſuetudini & iuri communi in
Francia derogatum eſſe alia conſuetudine ſpeciali,
quoad prohibitionem feudi alienati, res ipſa loqui-
tur, & communis probat experientia, cui merito fi-
des habenda eſt: quoniam † efficax rerum magiſtra 132
eſt experientia, *§.ſed hodie Inſt.de ſatiſd.c.cum ſit, de elect.lib.6.* ſicut & alienãdi poteſtas illa libera in em-
tionis inſtrumento omnino expreſſa eſt, vt merito
conſeruari debeat feudi alienatio, ſi ſit conſuetudo
derogatoria prohibitioni alienationis, *ſecundum ea quae tradit Soci iun.conſ.161.n.75.*

Nam & eodem † iure & conſuetudine Franciæ 133
ſingulari contra ius commune receptum eſt: vt etiã
in fœminas, veluti filiam aut vxorem, feudi iſtiuſ-
modi nobilis ac gentilitii, quamuis hoc ſit maſculi-
num, aliquam partem transferre liceat: ſaltem ter-
tia parte feudi domino aut agnatis tunc competen-
te: ceteris nimirum duabus partibus penes eas ma-
nentibus: quarum æſtimationem, quia per ſe feudi
capaces non ſunt, omnino his vigore illius conſue-
tudinis præſtari neceſſe eſt: vt vel ex hoc vno facul-
tas illa alienandi licita ac permiſſa probetur: cũ alio-
quin iure communi alienatio feudi paterni non va-
leat, ne domini quidem voluntate † accedente, niſi 134
ipſis quoq; agnatis conſentientibus, ad quos bene-
ficium quãdoq; ſit reuerſurum: nec in filiam vaſal-
lo beneficium conferre liceat agnatis non conſen-
tibus, aut poſtea ratum habentib. *per expreſſum tex. in c.1.vbi Bald.& alij Doct.de alie.pater.feud. & not. Curt.iun.d.parte 4.nu.82.§.tertia erit.& nu.146.Iul. Clar.eod.q.41.in princ.cum verſ.ſeq.Bald.in c.1.§.hoc quoque,col.5.verſ.ſexta concluſio.de ſucceſſ.feudi.Alex.conſ 30.colu.4.Soci.conſ.4.nu.7.lib.4.Graſſ.lib.2. com opin.c.2.q.21.Mynſ.cent.4.obſ.85.in pr.Tiraq.lib 1.retract §.32.gl.1.n.2.*

Quod autem † valeat eiuſmodi conſuetudo, qua 135
feudi alienatio permiſſa eſt vaſallo, etiam ſine con-
ſenſu domini: ſi præſertim ea præſcripta ſit ex cauſ-
ſa veteri vel noua, de qua a legislatore antea non
fuerat cogitatum: id ſane notabiliter concludit,
Curt.iun.*dict.parte 4.num.119.in fin.per ea quae tradit Panorm.in cap.vltim.circ.finem extra.de conſuet.*

& Ioan.

& Ioan.de Ray in dict.c.imperialem,§.habuo, colum. 24. qui allegat ad hoc gloſſ. notab.in Clemen. dudum, §. vltim.de ſepul.& not.in c.cum non doceat. de elect. in ſexto.

136 Poſſe † autẽ conſuetudinem infeudandi ex cauſa aliqua iuſta alterari, manifeſtum eſt, *vt docet Bal. in c.1 §.conſuetudo.in princ.qui feud.dare poſ.per c. ex parte.§.vlt.extr. de feud.* Nam quoniam tota conſtitutionum feudalium diſpoſitio fundata eſt in ſola conſuetudine: merito huic contraria conſuetudine derogatur: quæ etiam aduerſus claram feudi conceſſionem facta omnimodo valet, *ſicut multis hoc probat Deci.conſ.586.colu.1.quem ad hoc allegat Menoch conſ.191.n.78.lib.2.*

137 Et † ideo ſi in patria ſit cõſuetudo alienandi feuda, præſumitur feudum ſecundum illam conſuetudinem conceſſum, *Brun.conſ.135.col.18 & conſ.137. col.1.& 2.& conſ.191.per tot.*

138 Quemadmodum † & conſuetudo, vt heres extraneus ſuccedat in Emphyteuſin Eccleſiaſticam, valet, *authent.ſi qua ruinas, C.de SS.Eccleſ.Paul. Caſtr. conſ.134.*

Enimuero non ſatis eſt allegari conſuetudinem: ſed omnino eam ab allegante probari neceſſe eſt, *c. bonæ el.1.de poſtul.prælat.Io.And.in ſum.c.vlt. de conſuet.col.13.verſ.circa quintum.*

139 Siquidem † conſuetudo ius eſt non ſcriptum: ac imo potius facti eſt, & ex facto pendet, aut in facto cõſiſtit: neq; ſine manifeſta probatione ita facile ea præſumitur, *c.cum dilect.de cõſuet.c.1.eod.lib.6.c.vlt. de offic.Archid.2.in bello.§.facti.ff.de capt.& poſtl.l.13. quacunq;.§.vlt ff de Publ.in rem act.l.1.vbi gl. & Dd. C.quæ ſit longa conſuet.glo. notab.in can.fruſtra diſt.8. Panorm.c.1.col.6.de re iud.Bart.in l. 9. omnes populi, q.7.col.vlt.verſ.circa ſecundũ.ff.de iuſt. & iure. & in l.de quib.27.in fi.vbi etiam Alberic.col.38.ff. de LL.*

140 Semper † igitur qui in regione aliqua certam aſſerit extare celebrati alicuius contractus naturam & conſuetudinem, probandi onus habet, *Bart.in d. l.de quib.lect.1 n.7.Dec.conſ.402.n.11.& 472 n.16.Alex.conſ.28.n.8.lib 2.Soci iun. conſ.65.n.36.lib. 1. Barbat.conſ.85.col.2.lib.4.Cran.conſ.134.n.2.verſ ſimiliter ex conſuetudine.Menoch.conſ.8.num. 160.& conſ. 37.num.91.*

141 Neq; † ſufficit probari conſuetudinem in genere: niſi quoq; eadem in ſpecie probetur, de qua agitur: veluti in feudo decimarum, *vt diſerte ſcribit Oldrad conſ.227.col.1.Petr.de Anch.conſ.239.col.5.verſ. ad ſecundam rationem. Alex conſ.196.col 3.& penult. verſ quia vbi teſtis,lib.2.Dec.conſ.402.n.15.& conſil. 472.n 16.& conſ.538.n.8.Curt.iun.cõſ.26.col.pen verſ. ex præmiſſis.Cranet.conſ.96.col.2.cũ ibid alleg.Natta conſ.575.n.15.lib.3.* Alioquin ea probatio neceſſario non concludit: ſicut omnino facere debet, *c.in præſentia, de probat.l.10.neq; natales, C.eod.tit.*

142 Tantum † enim conſuetudo de potentia & effectu, quantum de vſu habet, *ſecund. Bald.in l.vlt.verſ. vnum aliud quæritur, C.commun. vtr.iudic.* Et ideo quia ſtricti iuris eſt conſuetudo proprios facti & vſus ipſius terminos non excedit, *Bart.in l.1.§. interdicto ff.de itin.actuq; pri.& in l.40 poſt dotem, col.antepen ff.ſolut.matrim. Panor.in c. quod ad tranſlationem, not. vlt.de off.deleg.Curt.ſen conſ.15 nu.2.Alex. conſ.196.n.14.lib.2.Cranet.conſ.96.nu.4.& conſ.197. num.15.*

143 Idq; † tunc maxime procedit, cum conſuetudo eſt contra ius commune, eoq; caſu magis ea ſpecifice probanda eſt, *per l.14.quod vero.ff.de LL.Paul.de Caſtr.in d.l.de quibus, col. 3. Panorm.in d. c. quod ad tranſlationem, Innoc.in c.dilecto. de offic. Archidiac. Natta conſ.636.n.133.lib.3.Menoch.conſ.37. n.39.& 67.lib.1.& conſ.226.n.40.lib.3.*

Quanquam † igitur conſuetudo notoria probatione non indiget, *c.conſuluit, vbi Doct. de appellat. gl.in Clem.appellanti, eod. Alex.in l.27. de quib.ff. de ll. Bald.in l.1.col.2.ad fin.verſ.ſed hic quæro, C.ad Senatuſc.Velleian.Iaſ.in l.2.ff.de in ius voc.* Perinde vt nec cõſuetudo generalis aut ius cõmune, *l.ab ea parte 5. cum not.ibid.ff.de probat.gloſſ.in l 1 C.quæ ſit longa cõſuet.Cranet.conſ.135.n.5.cum ibidem alleg. Bald.in l. 3.colum.1.verſ. attende hic, C.de ſeru.fug.* Alioquin ſi probatione indigeat, notorium proprie non dicitur, *Bald.in l.omnium 19.C.de teſtam.* ac proinde, vbi conſuetudo eſt notoria, ſaltem allegatione opus habet, *glo.in l.1.qui & aduerſ.quos, Bald. in l. 3. ſi fugitiui.col.1.C.de ſeru.fugit. cum aliis plurib. adductis per Alex.in l.vni.circa prin. C. vt quæ deſ.aduoc.part. iud.ſuppl.* ac imo potius onus probandi contrarium in aduerſarium plerunque reiicit, *l.29.generaliter.§. ſi petitum, ff.de fideicom.libert. Dec conſ.559.nu.7.& ſeq.& conſ.694 num. 4. Pariſ. conſ.105.lib.4.Cephal. conſ.61.n.25.Cranet.conſ.166.num.9.& conſ.penult. num. cum aliis adductis.* 144

Tamen † quia notorietas illa fortaſſis ab aduerſariis negatur; ſane ex abundanti allegata hæc conſuetudo liquido probari poteſt ex ipſo infeudandi vſu perpetuo atque inueterato: quo neminem vnquam vaſallum in nobili præſertim feudo excluſum fuiſſe conſtat: verum ſine vlla tergiuerſatione admiſſum quemlibet, qui agnatum ſe eſſe doceret, tum ex ſtirpis ipſius ac nominis, tum ex armorum & inſignium paritate aut identitate: etiam abſque vllo documento primi acquiſitoris, tanquam communis ſtipitis ac parentis: cuius ex prouiſione feudum iſtud agnatis omnibus quaſi debitum eſſet: adeo vt nec agnationis probandæ neceſſitas cuiquã fuerit hactenus impoſita: quod vel ex libris & monimentis antiquis abunde perſpicere licet, eaque de cauſſa ne nunc quidem recte cuiquam imponitur, ſiquidem † conſuetudo diuturna, & inueterata, etiam ſine titulo præſcripta, omnimodo valet, *gloſſ.in dicta lege, de quibus verb. inueterata, & ibidem Alex Bart. Bald. Angel.& alii.Bald.in cap. 1. colum.2.in princip.qui feud.dare, poſſ. & in titulo, de pace Conſtantiæ.§.nos Romanorum, colum. 3. verſ.& ſcias quod in præſcribenda, Innocent. in cap. cum Eccleſia, colum.penultim.verb.tertio caſu, de cauſſa poſſeſſ.& propr.* 145 146

Quod † vero conſuetudo hæc infeudandi ſit inueterata ac præſcripta, ſatis ex eo liquet, quia contrarium exemplum nullum eſt in memoria hominum. Optima ſiquidem probandæ conſuetudinis praxis hæc eſſe cenſetur, ſi ea extet a tanto tempore, cuius in contrarium memoria non extet, *gloſſa notab. in capit.primo. §. memoriam, de præſcript. in ſexto, Bart.in lege prima, §. vltim. ff. de aqua plu. arc. Speculat.in titulo de probatio. § primo, verſ.& nota.* Eaque conſuetudo ſufficienter probata, res eſt clariſſima ad victoriã: imo priuilegii & cõceſſionis vim habet, vt nõ ſit opus alio titulo, *l.3.hoc iure.§. ductus* 147

aquæ.4.ff.de aqua quotid. & *aſt.c.ſuper quibuſdam,§.*
præterea.de verb.ſignif.

148 Nam† & alias conſuetudo contra ius commune
inducitur per tantum tempus,in cuius contrarium
non exſtat memoria.*gloſſ.in d.c.1.de præſcript.in 6.*
d.c.fruſtra.diſt.8. & *c.vltim.de conſuet.vbi* & *gl.in c.*
1.in pr.verb.antiquitus,qui feud.dare poſ. & *ibid.Bal.*
colum.6. & *notat idem Baldus in c.1.in princip.qual.*
feud.alien. & *Archidiac.in c.generali.verb.antiqua,*
de elect.lib.6.Felin.in rubr.de præſcript.in fin.

149 Semper † ergo coſuetudini tamdiu ſtandum eſt,
donec probetur contrarium,*arg.c.niſi eſſent.de præ-*
*bend.*Et quidem ſi præſcripta ſit conſuetudo, per a-
ctus contrarios non ita facile ea interrumpitur,*l.ſi*
vnus 27.§.ſed ſi pactum.ff.de pactis. & *l.1.§.vltim.ff.de*
*itin.actuq.priu.*Itaque contraria requiritur præſcri-
ptio,vt prior illa tollatur,eaque omnino probanda
eſt,*gloſſ.in l.165.nemo,§.1.temporalis.ff.de reg.iur.Bal.*
in d.l.de quib.colum.12.verſ.tertio quæritur, & *com-*
mun.Doct.in l.38.cum quis ſibi,§.4.ſi quis pro eo, vbi
inprimis notat Paul.de Caſt.ibid.col.3.verſ.in ea gloſſ.
ff.de ſolutionib. & *liberat.*

150 Multo† autem magis ea conſuetudo,in qua præ-
cipue ſe fundant nobiles ex eo probatur:quod cõ-
plura dari poſſunt exempla ſimilium actuum, ſine
vlla vſurpatione aut interruptione frequentato-
rum ſæpius in Frãcia,quod vel ex vno exemplo no-
bilis familiæ Enheimiæ, vt & altero illo Seccedorfiæ
manifeſtiſſimum eſt: quarum vtraque etiam abſq;
vlla probatione vel proximitatis, vel ſtipitis comu-
nis ſine cuiuſpiam impedimento aut interpellatio-
ne,per ſucceſſionem iure agnationis admiſſa, & de
feudis agnatorum ſiue defunctorum inueſtita fuit,
tum a Capitulo ipſo & Epiſcopo, tum etiam a reg-
no Bohemiæ & Comitatu Caſtellano: ſicut hoc in
actis a parte reorum nobilium ſatis clare & perſpi-
cue deductum eſt: ad quæ breuitatis cauſſa me re-
mitto.

Ex quo non poteſt videri inducta contraria
conſuetudo, licet alioquin iuri communi ea re-
pugnans ſit: a quo receſſum eſt longo vſu, & con-
ſuetudine ſpeciali vel potius locali.*l.6.hæc autem iu-*
ra.vbi Bald. & *Angel.ff.de ſeruitu.vrb.præd.* & *idem*
Ang.§.igitur.colum.vltim.Inſtitut.de iure nat.gent.
& *ciu.Iaſ.in l.3.beneficium num.53.ff.de conſtit.prin-*
cip. & *conſ.229.colum.2.in fin.lib.2.Menoch.conſil.*
199.num.3.libro 2.Rebuff.in tract.nominationum,
quæſt.8.num.3.

151 Atque† huius quidem rei non ſolum inſtrumẽ-
ta inueſtiturarum,ſed & alia documenta in promtu
ſunt quam plurima: præſertim teſtium adhuc in vi-
uis exſiſtentium: per quos & ipſos conſuetudinem
probari poſſe,etiamſi teſtes ſingulares ſint, aut ſal-
tem vnicus teſtis exſiſtat,modo is valde ſit expertus:
ſatis intelligitur ex his,quæ docet Bald.*in d.l.de qui-*
bus,colum.15.cum ſeq.verſ.quarto principaliter quæ-
ritur, & *not.conſ.45.* & *conſ.171.lib.2.* & *Decius conſ.*
275.colum.pen.

152 Quoniam igitur † conſuetudo ex actibus gene-
ratur,& quaſi latentibus incrementis inducitur,ſal-
tem adminiculo temporis concurrente, quo ea ve-
luti ex cõtinuatione poſſeſſionis præſcribitur,*Bald.*
in l.1.colum.pen.verſ.idem conſuetudine,C.de furt. &
in rubr.C.quæ ſit longa conſuet.quæſt.2. & *in l.1.col.1.*
verſ.ibi frequenter,Bart.in d.l.de quib.colum.6.in pr.
*verſ.quæro quid ſi eadem die.*adeo vt duos in ea actus
allegari† ſufficiat,ſaltem intra decennium celebra- 153
tos:quoniam actus ſunt iudiciales,in quibus homi-
num præſumitur multitudo,in cuius notitiam eos
peruenire ita neceſſe ſit,*gloſſ.* & *Doctor.ac inprimis*
Bart.in d.l.de quibus, verſ.quæro nunquid ad introd.
conſuet.concord.l.ordinaria,Inſt.de iure nat.gent. &
ciu.§.ex non ſcripto.verb.diuturni.

Quemadmodum & explorati iuris eſt, conſue-
tudinem ſaltem per duas aut tres viciſſitudines in-
duci,*can.ita nos.diſt.25.l.3.C.de Epiſc.aud.Panorm.*
in c.vlt.col.9.in pr.verſ.ſeptimo requiritur,de conſuet.
Bart.in l.1.col.9.verſ.deinde quæro quot requirantur
actus.C.quid ſit longa conſuet. Ac propterea binum
aut geminatum infeudandi actum, nedum toties
iteratum, cõſuetudinem infeudandi inducere cer-
tum eſt,*ſec.Curt.in tract.feud.qui feud.dare poſ.n.3.*
Binus † ſiquidem actus & geminatus,certam & fir- 154
miſſimam rei veritatis coniecturam inducere, imq;
adeo veritatem ipſam euincere exiſtimatur,*teſte eo-*
dem Cur.conſ.30.per tot. & *conſ.63.colu.13.Zaſ.conſ.*
9.num.13.lib.1.Mynſinger.conſ.63.n.10 Dec.7. quum
alias feudi interpretatio certa vel ex vno facto,
actuq; ſumatur,*c.cum Sutrina,de cauſ.poſſ.* & *pro-*
*priet.vbi Molin.§.7 gloſſ.1.num.9.*Merito itaque du-
bitari non poteſt: conſuetudinem hanc de feudi
ſucceſſione ſaltem geminato iſto actu, ac imo po-
tius repetito ſæpius ac frequentato, abunde proba-
tam eſſe:præſertim † cum nullus actus contrarius a 155
quoquam demonſtrari poſſit:quo alias rumpi con-
ſuetudinem,ſi aliquoties iteratus ſit & ſi conſuetu-
do nondum ſit præſcripta,vulgo receptum eſt,*c.1.*
de reg.iur.in 6.gloſſ.in l.nemo,§.temporalis.ff.eodem
Panorm.in c.vlt.colum.10.in pr.verſ.ſed quæro circa
iſtam partem.de conſuet.Bald.in l.1.colum.1.verſ.ibi
frequenter.cum ſeq. & *l.2.colum.vlt.verſ.ac inde quæ-*
rit.C.quæ ſit longa conſuet.Paul.de Caſt.in l.34.cum
de conſuetud.ff.de LL.

Semper autem † id,quod fieri ſolitum eſt, ac re- 156
tro omnibus obſeruatum temporibus, exacte ſer-
uandum eſt,*c.licet,de foro compet.cap.1.in pr.de pact.*
Conſtan.vbi Bald.in verb.ſicut ab antiquo, cum ſimil.

Maxime vero cuiuſque loci aut regionis conſue- 157
tudo attendenda eſt in omni contractu ac negotio,
l.34.ſi ſemper in ſtipulationibus.cum ibi not.ff.de reg.
iur.Bart.in l.6.ſi fundus.ff.de euictionib. & *in l.1.§.*
vlt.in fin.ff.de vent.inſpic.Innocent.in c.1.colu.2.verſ.
illud tamen,de conſuet. & *in c.Raynutius,de teſtam.*
Eaque conſuetudo,quia actus eſt practicus, omni-
modo ſeruanda eſt, etiam ad vnguem, *vt ait Bald.*
in c.1.qui feud.dar.poſ. & *in l.4.quæcunque res.col.7.*
verſ.ſciat autem.C.de ſeru.fugit.Corn.conſ.28.lib.3.
Weſenb.conſ.74.n.26.

Nam & in † omni contractu tacite conſuetudo 158
ineſt: eaque ſemper in ſtipulationem deducta cen-
ſetur,*tex.in d.l.ſemper in ſtipulationib.vbi Bart.* & *in*
l.5.nemo eſt qui neſciat.ff.de duobus reis ſtipula.Bald.
in l.vltim.colum.3.C.de ſucceſſ.edict.per l.31.quod ſi
nolit.§.qui aſſidua,ff.de ædil.edict. & *idem Bald.not.*
in l.1.quæſtio.2.C.pro ſocio.per l.8.licet.C.de locat. &
conduct.

Quinimo †multo maxima pars iuris eſt conſue- 159
tudo: quæ & vim habet pacti expreſſi,ſicut & pacto
æquiparatur,*gloſſ.* & *Bald.in l.1.ff.de ſeru.fugit.* & *in*
l.libertis.colum.10.verſ.quæritur de eo.C.de oper.liber.
& *conſ.*

& conſ. 318. lib. 2. imo quæ vim decreti habet atque conſtitutionis, *l. 1. §. denique, et l. 2. vbi Bart. ff. de aqu. plu. arc. Bal. in l. 5. certum quidem, col. 4. verſ. idem videtur in con. net. C. vnde legit. & cogn. Iaſ. in d. l. de quibus 27. col. 47. ff. de L. L.*

160 † adeoq; naturam ſapit ipſius priuilegii, *l. 5. ſemper in ciuitate noſtra, ff. de iure immunit. l. 2. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotid. & æſt. l. 25. magiſtratus ff. ad municipal. Bald. in l. 9. omnes populi, col. 2. ff. de iuſt. & iur. Fac. not. in c. accedente, de præſc. gloſſ. in c. nouit. verſ. conſuetudine, de iudic. Innoc. in c. 1. de apoſta. & can. hec quippe, 3. q. 6. can. conqueſtus 9. q. 3. can. ſeruitium, 19. q. vlt. Campeg. conſ. feud. 50. col. pen. in fin. adde Bald. in c. 1. col. 2. verſ. quadam nituntur ex præſcriptione, quæ ſint regalia, & in l. 3. verſ. ſexto nota. C. de naut. fœn. & in l. 7. ſi ſolemnibus, C. de fide inſtrum. Salyc. in l. 10. vectigalia quæcunq; C. de vectigal.*

161 † quemadmodum & alias cum iure naturali comparatur, quod eſt immutabile & perpetuum, *ſecundum Bald. in conſ. 318. lib. 2. quem ad hoc allegat Natta conſ. 405. n. 29. in fin. lib. 2.*

162 † modo tamen conſuetudo ſit legitima & rationabilis: multoque etiã magis, ſi ſimul antiqua ſit & præſcripta, vt non exſtet memoria in cõtrarium, *gl. in c. cum cauſſa, verb. præiudicat, de re iudi. Archi. in d. c. generali, verſ. antiqua, de elect. lib. 6. Card. Clem. 2. in fin. de reb. eccleſ. non alien. Panorm. in c. vlt. verſ. quarto requiritur, de conſuet. & c. vlt. de præſcr.*

163 † cuiuſmodi conſuetudo alias vim tituli habere dicitur, *c. 1. de præſcrip. lib. 6. c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſig. l. hoc iure, 19. §. ductus aquæ, ff. de aqu. quotid. & æſt.* quæ quidem tam diu cenſetur rationabilis, quamuis ſit contra ius commune, donec a iure expreſſe reprobetur, *gl. in c. vlt. verb. rationabilis, de conſuet.* quoniam ſemper ea ex iuſta cauſſa proceſſiſſe præſumitur, *Bal. in d. l. de quibus verſ. ex prædictis apparet, per l. 6. cum de in re verſo ff. de vſuris, & can. illud, diſt. 12.*

Nam etſi conſuetudo ſit in ſpecie quodammodo

164 repugnans iuri communi † eo tamen in loco, in quo ea conſuetudo viget & obſeruatur, quaſi commune quoddam ius facit ac perpetuum, *Clem. vlt. vbi Card. de æta. & quali. Bart. in d. l. de quib. col. 2. & col. 4. q. 1. & 2. Alex. ibid. per c. cum veniſſent, de eo qui mitti in poſſeſſ.*

165 † Itaq; ſemper per eam derogari poſſe conſtat legi quamuis generali, quæ alioquin omnes obligat in imperio Romano, *exemplo l. pen. C. de accuſ. & l. 2. §. ſed quia veremur, C. de iuram. calum. & notat expreſſe Bart. in d. l. de quibus, verſ. item nota quod generalis, ff. de legib. & Bald. in l. vlt. circ. med. C. de teſtam.* Et ideo conſuetudo eiuſmodi in perpetuũ viget: niſi ea alia lege generali rurſus ſit expreſſe ſublata, aut abrogata, *gl. & Bald. c. 1. §. ſed & res. col. 2. verſ. item nota iſta gloſſam per quos fiat inueſt. Card. in Clem. 2. §. vlt. de reb. eccleſ. non alien. Alex. in d. l. de quibus. Paul. de Caſtr. in l. 34. cum de conſuetudine ff. de legib.*

Et quod de conſuetudine & vi eius, atq; auctoritate hactenus dictum eſt: multo magis hoc etiam in feudis obtinet: in quibus plerunque magis inſpici-

166 tur conſuetudo, † quam rationes & argumenta, *ſec. not. Bald. in rubr. de ſucceſ. feud. & glo. de feud. cognit.*

Nã & feudorũ ius omne, nõ tam ſcripto iure, quã v-

167 ſu & conſuetudine nititur: † adeoq; feuda ipſa potius conſuetudo, quam ius cenſentur, *Guid. Pap. cõſ. 18. n. 8. Ripa conſ. 162. poſt princ. Corn. conſ. 97. n. 7. lib. 1.* Ex quo & libri de his ſcripti qui exſtant *conſuetudines & vſus feudorum* appellantur, quippe quæ nihil aliud ſunt, quam conſuetudo quędam generalis: quæ omnes obligat in vniuerſo Imperio Romano: non minus ac lex alia quælibet Imperialis: cuius etſi profecto non eſt vilis auctoritas: minime tamen ea adeo vim extendit ſuam, vt vincat vſum & conſuetudinem generalem, *c. Obertus, de feud. cognit.*

Quanquam igitur conſuetudo, æque ac generalis lex, ad omnes pertinet: † ſicut & omnes Imperii 168
Romani prouincias, & ciues eius, qui in his viuunt, pariter conſtringit, *arg. d. l. de quibus, vbi Dd. not. cũ ſim. ff. de L. L.* ſi tamen in ciuitate aut prouincia de eadem cauſſa ſpecialis aliqua lex, aut conſuetudo exſtet, quæ eius propria & quaſi peculiaris dignoſcitur: manifeſtum eſt, eam tunc derogare iuri communi, & conſuetudini generali: ſaltem in eo loco, vbi ea conſuetudo nata aut recepta eſt, † cæteris vero 169
in locis non item *ſecundum vulgatam regulam*, generi per ſpeciem derogatur, *l. 8. in toto iure, ff. de reg. iur. c. generali, eod. in 6.* Nam etſi conſuetudo ſpecialis pugnet cum lege ſpeciali eiuſdem loci, in quo ea viget conſuetudo: nihilo tamen ſecius ea, ſi poſt legem latam demum nata ſit, omnino ei præiudicat, niſi forte a legiſlatore expreſſe hoc ſit prohibitũ, *l. 19. licet & l. vlt. C. de pact. c. ceterum, de iuram. calumn.* propterea, quod ſecundum Modeſtinum, ſemper vt leges & conſtitutiones, † ita quoque conſuetudines 170
tempore poſteriores, prioribus potiores habentur, *l. vlt. ff. de conſtit. princ. & notat idem expreſſe Alex. in d. l. de quibus, ſ̃ [illegible] 25. ſed et ſi lege, § 5. de eo autem, in fin. ff. de petit. hered. l. 166. nemo alieno §. temporalis, ff. de reg. iur. Bald. in c. 1. §. notandum, col. 2. verſ. & ibi eſt notandum, qui feud. dar. poſ.*

Itaq; † nec conſuetudo derogans iuri communi 171
tunc interpretanda eſt ſecundum ius commune, in quo alteratio facta eſt per conſuetudinem, *vt notat Bald. in l. 4. maximum vitium, colum. 4. verſ. vlterius quæritur, C. de liber. præter. Paul. de Caſtro in l. vlt. §. in computatione, C. de iur. deliber. Nat. conſ. 154. n. 4. lib. 1.*

Quinimo † etiam in dubio, cum de feudi ipſius natura non ſatis conſtat, ex cuiuſque loci conſuetu- 172
dine interpretatio ſumenda eſt, *ſec. Afflict. in c. 1. nu. 11. verſ. tertia limitatio, de contrnou. int. vaſal. & dom.* conſuetudo † ſiquidem optima rei dubiæ interpres 173
eſt, *l. 23. minime, ff. de legib. cum vulg. ſim.*

Et ideo ſemper conceſſum eſſe præſumitur feudum, primo quidem ſecundum patriæ conſuetudinem, ac deinde † ſecundum naturam huius contra- 174
ctus, de qua eſt conſuetudo generalis, *per ea quæ not. Brun. conſ. 91. per tot. cum ibid. alleg.*

Ac proinde ſi minus fortaſſis communi feudorũ iure, & conſuetudine generali (quod tamen citra veritatis præiudicium dictum volo) at vigore allegatæ conſuetudinis prouincialis, de qua modo dictum eſt, & in qua totius huius cauſſæ fundamentum potiſſimum vertitur, feudi ſucceſſio ad reos nobiles pertinet: † quoniam feudi ſucceſſio præci- 175
pue regitur ex conſuetudine, & quidem locali: & ideo vt in ciuili, ita feudali ſucceſſione ſemper loci conſuetudo inprimis ſpectanda eſt, in quo feudum conſiſtit: quod ſecundum vſum regni aut prouinciæ nouum habetur, vel antiquum: perinde vt & maternum vel paternum, *c. 1. §. hoc quoq; qui feud. dare poſ. c. 1. an mari. ſucced. vx. in benef. ibi, quia ſe-*

L 4

cundum vſum regni,c. 1. in fin.de fil. nat. ex matrim. c.filii,in fin.ſi de feud.defunct.Dd.comm.in prin. qual. feud.alien.

Nam & in ſimili caſu fœmina alioquin feudi in-
176 capax, virtute præallegatæ conſuetudinis, † contra
ius commune ſuccedit, ſi nimirum loci conſuetudo
eiuſmodi exſiſtat, ſicut hodie paſſim feuda ad inſtar
patrimoniorum ex generali conſuetudine redacta
ſunt. præſertim in Italia & Gallia, ſicut etiam in Frã-
cia Salica, in qua feudorum ius primum ortum eſt,
c.ſignificauit, vbi Panormita.de reſcript. Aluarot.poſt gloſſ.in cap.1. §. & quia,qui feud.dare poſſ. Marin.in tract.feud §. & quia videmus,num.33.de his qui feud. dare poſſ. Iacobus de S. Georg. eodem verſ. de fœminis, num.9. Curtius part.feud.3 princip num.10. Speculat. in tit.de feud.§. quoniam, verſ. vigeſimo primo quaritur, Guido Papa, quaſtio. 59. & 214. num.7. & conſil. 176.num.5. Decius conſil.269. num. 8. Pariſius. conſil. 13.num.18. Grad. conſil. 13.num. 17. & conſil.103.num. 13.Ceph.conſ.361.n.23 lib.3.& conſ.560.n 13 lib.4.Ripa reſponſ.lib.1.c.1.nu 72. & Duennas in reg. 309.nu.1. verſ.porro vltra ſupradicta,cũ innumeris ibid.alleg.

Merito itaq; antiqua loci conſuetudo ſeruãda
eſt, ne quid noui temere introducatur, quam quod
hactenus retro obſeruatum fuit, *c. licet ex ſuſcepto, de foro compet c.1.in prin.vbi Bal.de pace Conſt.* Nam
ne quid contra longam fiat conſuetudinem, omni-
no curare † debet magiſtratus, *l.3.ff.qua ſit longa con-*
177 *ſuet.* quoniam conſuetudo tantum operatur, quan-
tum operatur ipſum priuilegium, quæ duo fere in
iure æquiparantur, *c.cum contingit, vbi Io. Andr. de for.compet.gloſſ.in c.nouit.verb.conſuetudinem,de iudic.Natta conſ.225 n.4.lib.2.*

Nam † ne Princeps quidem per reſcriptum ſine
178 cauſſa conſuetudinem tollere poteſt, vbi ſemel in
cõtractum tranſit, ſicut nec reuocare priuilegium,
Card.in d.c.nouit.colum.2 in princ. & ibi Panorm. colum.23.& Aretin.num.23 Archid.in c.in his, diſt. 11. Crot.in c.1.colum.8.de conſtit.lib.6. Ioan. Anar. in addit.ad Specul tit. de cenſib.§ nunc dicendum, verſ. quid ſi vniuerſitas, Bald.in c.1.colum.2.in princip. qui feud.dar poſſ.& in l 3.qui ſe patris.colum.penult.verſ. hoc ſcias, C. vnde liberi, & in leg.34 ſi cum mihi, ff. de dolo, Bart. in l. 2. in fin. ff. de iure immun. & in l.5. quod ſemel.ff.de decret.ab ord.facta, Paul.de Caſtr. in l.ſi quis curialis 12.in fin.pr. C.de Epiſc. & Cler. Alex. conſ.101.col.1. in fin. verſ.ſecundo idem probatur. Anchar.conſ.366. Roma conſ.252.& 436 Barbat.conſ.1. col.5.lib 2.Gozad.conſ.5.col.3.& conſ.62.col.vlt. Ruin. conſ 29.col.3.& conſ.196 col.4.& conſ.229.col.2.Dec. conſ.292.n.7.& conſ.604.n.9 Cephal.conſ.342.nu.54. lib.3.cum ibid.adductis complurib.

Neq; vero ſolum conſuetudo huiuſmodi in foro
ciuili procedit, † ſed etiam in foro Canonico & ipſi
179 Eccleſiæ, *ſec.Bald.de feu.col.4.* Nec quicquã refert,
quod ad hanc rem attinet, vtrum ſit feudum Eccle-
ſiaſticum, an ſeculare, ſiquidem vtrobiq; eadem ra-
tio valet, *Iaſ.in l.17.placet,n.20.C de SS.Eccleſ.vbi & Bar. Bal in l.11.neminem, C.eod.tit. Anchar. conſ 179.*

Etenim vt conſuetudo laicorum rationabilis a-
lias quoq; Eccleſias aſtringere ſolet *per not.in c.cum*
180 *c[illegible], vbi Dd.de re iudic.* † ita feudorum cõſuetudo
generalis, tã in iure Canonico obſeruatur: adeoq;
ratione feudi Eccleſia laico ſubiicit, *c.ſoluta, de maior.& ob. Dec.conſ.131.*

Quanquã † enim Eccleſia recte mater quædam 181
& alumna eſſe cenſetur Imperii vniuerſalis, ſi tamẽ
habuerit rem aliquam in emphyteuſi, & biennio
ceſſauerit ſoluere canonem, poterit eodem modo
expelli, ſicut & ceteri emphyteutæ, *Aluar.c.1.q.feud. dar.poſ.Bal.in l.10.ſed ſi hac lege,§.ſi liberta.ff.de in ius voc.& in c.1.gl.4. de alien.feu. Iaſ.in pralud.feud.n. 6.*

Neq; hoc ſane immerito: ſiquidem Eccleſia, quę
cultrix † eſt & auctrix iuſtitiæ, nõ patitur contra iu- 182
ſtitiam aliquid fieri in ſe vel in alterum, *text.in c.1.§. 1.verſ.ſi clientulus,de alien.feud.*

Itaq; non ſolum ligat eiuſmodi conſuetudo lai-
cos, ſed etiam clericos, aut alios, qui iure & priuile-
gio gaudent Eccleſiæ, & per hoc ipſum quoq; Ec-
cleſiæ Prælatum ac Capitulum, *arg.c. cum veniſſent, de eo qui mit.in poſſeſſ. Dd.in c Eccleſia, S. Maria, de foro compet. Dec.in c. Eccleſia S. Maria, de conſtitut. Bald & Dd.in l.1.n.10.C de ſum.Trinit.& fide cathol. Prapoſ.in c.1.qui teſtes ſint neceſ.ad prob non. inueſt.*

Siquidem † Prælatus & Capitulum faciunt vnum 183
corpus & Eccleſiam, & Prælatus eſt de corpore Ca-
pituli *ſec.gl in Clem.vt hi qui verb.in eiſdem,de at.& qual.Panor.in c.auditis,col.1 de elect.*

Quin † imo Epiſcopus eſt quaſi caput Eccleſiæ, 184
cuius propria quaſi membra ſunt ipſum Capitulũ,
ſicut ad literam hoc ponitur in c.nouit. de his qua fi.a Prælat. Nam vt Pontificis Cardinales, ita Epiſcopi
corporis pars ſunt Canonici, *vt not. Panorm. in d.c. nouit. & Io.Monach.in c.a collatione.de appel.in 6. & c.ad ſuccedendos,n.4 de ſchiſmate, & in c. Romana.n. 9.de ſent.excommunic.*

Semper † autem membra regulantur a capite, *c.* 185
cum non liceat, de praſcript. atq; adeo caput ſequun-
tur membra, nimirum vt vbi caput eſt, ibi quoque
membra eſſe debeant, quoniam eiuſdem naturæ
membra eſſe præſumuntur, cuius eſt caput, *Cagnol. in procem.D.n.22.per l.44.cum in diuerſis, ff. de relig. & ſumt.fun.* ac proinde eodem quoque iure vti de-
bent membra cũ capite, *vt expreſſe hoc docet Mart. Freccia de ſubfeudis, lib. 2. tit. quis dic. princ §.ſed vt verius, n.4.verſ. membra*, alioquin enim abſurdum
foret, & ordini naturæ inconueniens, ſi membra a
capite diſiungantur, *ſec.text. in c.1. diſt. 12. Menoch. conſ.148.n.12.& 13.lib.2.*

Quo fit, vt quo iure in feudis vtitur Prælatus 186
Eccleſiæ aut Epiſcopus, † eodem quoque iure vti
debeat ipſum Capitulum, ob ſummam maximam-
que coniunctionem ac neceſſitudinem, licet alio-
quin bona ſeparata & diuerſa ſint, *Panorm.in c.poſt*
electionem, colum.2.verſ.in gloſſa,verb.mentic. de re- 187
ſcript.& conſil.57. † ſicut & appellatione Capitu-
li alias proprie & ſtricte accipiendo Prælatus non
venit, quia licet ſit caput, non eſt tamen de Capi-
tulo: quippe in eo ipſo, quod caput ſit Capituli, de-
ſinit eſſe in collegio, & ita ius Prælaturæ diſtin-
ctum eſt a iure Capituli, *gloſſ.ſingu. in dict. Clemen. vt hi qui, verb.in eiſdem, text. in c.poſtulaſti, de conceſſ praben.& in cap a collatione, de appellat eod lib.*

Sed quia tamen in Epiſcopi iuriſdictione eſt Ca-
pitulum, ſemper in omni actu ſibi ſubeſt [illegible] igitur
hoc cum Epiſcopo, etiamſi ſoli Epiſcopo cõueniat,
Bald in l.1.oppoſ.1.ff.de bon poſſ.contr.tab. Archid. c. 2. de accuſat.in 6.Card.in Clem.[illegible] q. 2. de haret Anchar.in c 1.verb [illegible]ede vacante.lib.6.Io nec.& Ioan. Andr.in c.1.de maior.& obed.lib.eod

Neque

Neq; enim bonorum illa ſeparatio & diſtinctio, tollere poteſt coniunctionem illam & conſuetudinem, quæ ex vno veluti coaſſatur corpore, niſi forte obſtet alia quædam conſuetudo ſingularis ipſius Capituli: eaq; peræque antiqua & præſcripta, de qua tamen probari nihil poſſe certum eſt: vt merito Epiſcopi & totius prouinciæ ius ſequi debeat Capi-
188 tulum: † quod & alias cõtra Epiſcopum aliquid ſtatuere prohibetur, *gl. in verb. ſtatutum, & Dd. in cap. conſtitutionem, de verb. ſign. in 6.*

Idq; multo magis obtinere debet, quia feudi huius alienatio a Capitulo facta eſſe probatur permiſſu & conſenſu ipſius Epiſcopi, qui Eccleſiæ adminiſtrator eſt, *l. iubemus, C. de SS. Eccleſ.* ſicut hoc ex inſtrumento auctoritatis, manu & ſigillo Epiſcopi confirmato, liquido apparet, cum alioquin ſine eius auctoritate & venia tranſigere non poſſit Eccleſia, nedum alienare, *can. Abbatib. cum can. ſeq. & can. placuit, 12. q. 2. can. in venditionib. 14. q. 2. Clem. 1. iunct. gl. verb. propriis, de reb. Eccl. non alien. Innoc. Panorm. & Ant. de Butr in c. 2. de tranſact. Bar. Bald. & alii Dd. in auth. hoc ius porrectum, C. de SS. Eccleſ.*

189 Quamuis † ipſe Prælatus cũ Capitulo ſuper bonis nondum vnitis, & incorporatis Eccleſiæ, bona fide tranſigere non prohibetur, *Bald. in l. 12. præſes, col. 2. verſ. item ſecundum quoſdam, C. de tranſact. Alex. in l. 27. ciuitas, ff. ſi cert. peta.*

190 Sed † & recepti iuris eſt, vt quoties in loco propria deficit conſuetudo, ſaltem regionis vicinæ conſuetudo obſeruetur, & ex ea præſertim in feudo interpretatio ſumatur, *per ea quæ tradunt Dd. in l. 27. de quib. ... de LL. & expreſſe not. Parpal. in d. l. 17. placet, n. ... 1. C. de SS. Eccl. Affl. decis. 248. n. 4. Crauet. in tr. de antiq. temp. p. 0. 4. in pr. n. 49. & conſ. 206. nu. 14. & conſ. 258. n. 8. Menoch. conſ. 9. n. 22. lib. 1.*

Multo ergo magis conſuetudini huic priuilegiatæ, paſſim in eadem prouincia receptæ, & a Capitulo ipſo aliquoties vſurpatæ, ſtandum eſt, *c. ſuper qbuſdam, § præterea, de verb. ſign. in 6.* idq; eo magis, quia conſtat feudum hoc a vaſallis nobilibus non fuiſſe commiſſum aut amiſſum, ob feloniam, aut etiam ſine felonia, quod alias fieri ſolet: vt ſicut per rebel-
191 lionem † contra Principem priuilegia amittuntur, ita & conſuetudines priuilegiatæ auferuntur per feloniam a vaſallo admiſſam, *Bald. in tit. de pace Conſtan. § nos Romanorum, col. 3 verſ. & collige hic.*

Quoniam igitur conſuetudo iſta allegata tanti temporis fuiſſe probatur, cuius in contrarium non exſtet memoria: merito ea non ſolum priuilegii &
192 conſtitutionis, vt ſupra dictum: † ſed & aſſenſus Pontificis vim habet, *d. c. ſuper quibuſdam, § præterea, cum pluribus ibid. per Afflict. Neap. adductis decis. 264. Dd. per illum textum in l. 3. § aquæ ductus, ff. de aqua quotid. & æſt. Parisi. conſ. 114. n. 1. lib. 1. Socin. iun. conſ. 76. n. 92. lib. 1. Curt. iun. conſ. 157. n. 11. Cephal. conſ. 39. n. 12. lib. 1.*

Siquidem compoſitiones & pacta eiuſcemodi cum Prælatis & Capitulis, tanquam Eccleſiæ recto-
193 ribus & adminiſtratoribus, † facta & approbata, inuiolabiliter obſeruari debent, ſaltem ſcandali euitandi cauſſa, etiam auctoritate ſedis Apoſtolicæ, aut aſſenſione non præſtita *Bald. in cap. 1. in princip. colum. 7. verſ. quæro qui ſint prælati, de reb. Eccleſ. non alien.*

Quod & in his obtinet, quæ in ſignum ſpecialis
prælationis ac † præeminentiæ Eccleſiæ reaſeruata 194
ſunt, nedum in ipſis feudis, quæ minoris ſunt præiudicii, *Socin. d. conſ. 76. n. 89. lib. 1. Cephal. d. conſ. 39. ibid.*

Quare cum manifeſtũ ſit, in Francia paſſim hanc, de qua dixi, conſuetudinem in feudis obſeruari:
perinde † haberi hoc debet, ac ſi iure ſit conſtitutũ, 195
aut permiſſum, *per Cagnol. in l. 125. fauorabiliores, nu. 14 verſ. ex conſuetudine tamen, ff. de reg. iur. Dec. conſ. 487. & conſ. 688. Pariſ. conſ. 31. n. 2. Curt. iun. conſ. 137. Cephal. conſ. 57. n. 2. lib. 1.*

Plane enim conſuetudo vetuſtiſſima legis obti-
net virtutem: † cuius derogatio expreſſa & ſpecialis 196
eſſe debet, vt ab ea recedi debeat, *tex. in l. 32. præcipimus, in fin. C. de appellat. gl. & Dd. in c. cupientes, § q. ſi per viginti, de elect. in 6. auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ. cum ſimil. Cephal. conſ. 342. n. 69. lib. 2. cum ibid. allegat.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM ARGVMENTORVM.

NEQVE vero obſtant argumenta ſupra in contrarium adducta, quamuis in ſpeciem ea non parum repugnare videantur, quæ ordine eo, quo propoſita ſunt, refelli omnino eſt neceſſarium.

AC PRIMO quidem non obſtat, *c. 1. § vlt. de feud. cognit. cum ibid. alleg.* quo feudum in genere nemini dicitur acquiſitum, niſi ſucceſſione aut inueſtitura. Nam hæc quidem ſpecierum enumeratio non ſufficiẽs eſt, ſed imperfecta, & ob id vitioſa ac merito reprehendenda, *exemplo l. filius, 28. § filiusfam. ff.*
de lib. & poſth. † ſiquidem, præter enumeratos, ſunt 197
alii quoq; modi, quibus feudum adquiritur; cuiuſmodi eſt non modo ipſa præſcriptio & poſſeſſio lõgiſſimi temporis, per annos ſcilicet triginta, quo caſu alia non eſt opus inueſtitura; ſed tantum iuramẽto de feudo ſibi conceſſo, *de qua eſt in c. 1. § ſi quis per 30. annos vbi Afflict. & Dd. ſi de feud. def. contro. c. 1. in princ. de conſuet. recti feud. c. 1. ſi de inueſt. int. dom. & vaſal. lis orit. gl. & Dd. in c. 1. de cap. Corr. Balb. de præſcript. 4. part. 4. part. princ. num. 3. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1 § 7. num. 8 Zaſ. conſ. 13. num. 18. lib. 1.*
ſed † inprimis quoque contractus, veluti venditio, 198
aut permutatio, aut donatio, *Curt. iun. p. feud. 4. nu. 101. Bald. c. ſi vero, qualit. olim feud. pot. alien. Weſenb. de feud. c. 6. n. 2.*

Quemadmodum feudum hoc, de quo controuertitur, iure ac titulo emtionis, primo a Capitulo acquiſitum: eodemque iure ac titulo poſtea rurſus alienatum, & ſecunda vice in hanc demum familiam nobilem fuiſſe tranſlatum conſtat: cui ſane rei documento eſſe conſtat inſtrumentum auctorita-
tis ſeu emtionis, † quod fidem huic rei facere meri- 199
to debet: ſiquidem hæc probatio probata, & non probanda eſt, *ſecundum Baldum in l. 2. num. 2. C. quando fiſc. vel priu.* vnde & vim definitionis cauſſæ habere dicitur, eodem teſte Baldo *in conſ. 233 lib. 1. & Crauet. conſ. 31. num. 7.* in quo quicquid ſcriptum eſt, de voluntate & commiſſione contrahentium ſcriptum eſſe præſumitur, *vt idem docet Bald. in l. errore, C. de teſtam.* quippe ex quo non modo geſtum aliquid, ſed & legitime geſtum eſſe, rectiſſime probatur, *Paul. de Caſtro poſt Bald. per text. & Dd. in l. ad probationem, C. de probatio. & Decius conſ. 423. num 9. quos refert & ſequitur Mynſing ſing. obſeru. 74. cent. 4.*

Quinimo non tam acquiri feudum inueſtitura, quam per eam feudum iam antea ex alia quadam
100 cauſſa† antecedente acquiſitum demum confirmari, & per hanc, præſtito prius fidelitatis iuramento, quaſi in poſſeſſionem feudi vaſallum mitti, conſentaneum eſt: Et ideo ſemper inueſtituram conuentio & contractus præcedat neceſſe eſt: quam ſubſequitur fidelitas, & denique in vacuam miſſio poſſeſſionem, ſiue traditio, *c. 4. quid præced. deb. an inueſt. vel fidel. per tot. Duaren. in comment. feud. c. 7. n. 8.*

Ex quo apparet, modos hos, quibus feudum ac-
101 quiritur, † vel ius potius ad feudum petendæ demque inueſtituram quæritur, male confundi cum ipſa inueſtitura: quæ formæ magis rationem habet, *vt notat Weſenbec. in epit. feud. c. 6. in princ.*

Non obſtat deinde ſecundo loco, quod in ſpecie affertur de inueſtitura, nullam hic a parte reorum nobilium omnino exhiberi poſſe inueſtituram, ſiue veterem, ſiue nouam. Id enim perſpicue falſum eſt. Nam noua quidem adeoq; propria inueſtitura hic nulla eſt: neq; enim ea opus eſt: ſiquidem feudũ
102 non eſt nouum, †aut de nouo acquiſitum, vt ſupra oſtenſum eſt: in quo ſemper eſt opus inueſtitura: alioquin dominus nihil præſtare cogitur, *c. 1. in fin. vbi gl. & ff. per quos fiat inueſt. Aluar. & Bald. in c. 1. quæ fuit prima cauſſa benef. amit.* quoniam ea eſt feudi ipſius veluti quædam abſolutio, & realis conſtitutio, *ſec. Weſenbec. in d. c. 6. in princ.* At vero vetus & originalis inueſtitura adhuc in promtu eſt: eaq; rite ac ſolemniter perfecta, cum conſenſu totius Capi-
103 tuli: † & ſemel atq; iterum ac tertio in eadem gente & familia ab eo redintegrata atq; confirmata: quæ in hoc feudo tanquam hereditario & nouo ... & antiquitus conſtituto ſufficere creditur, *d. c. 1. per quos fiat inueſt. & c. 1. in pr. de ſucceſſ. feud.* Cuius ſane renouatio, quia hoc tempore ab agnatis proximis ſucceſſoris poſtremi intra annum & diem vel menſem potius, tanquam a nobilibus vaſallis, more maiorum, petita fuit: ſicut hoc fieri omnino debere communi iure traditum eſt, *c. 1. in pr. quæ fuit prima cauſſ. benef. amit. c. de ... Curr. c. 1. §. præterea, de prohib. feudi alien. per Feder. & per Lothar. §. vlt. c. 1. vbi Præp. ... verſ. ... cum ... & ibid. Aluar. Iacob. de Belvis. & D... gloſ. quo temp. miles. Menoch. conſ. 1. n. 42. Andr. Gail. obſ. 48. n. 8. & obſ. 152. nu. 13. lib. 2.* merito recognitio illius inueſtituræ, adeoq; feudi ipſius conceſſio ac redintegratio a Capitulo tanquã feudi domino directo, ſine tergiuerſatione aliqua, omnino his pſtanda eſt: adeo vt ſi fraudulenter eã dñs differat, omnem vtilitatẽ vaſallo preſtare cogitur, *c. 1. in fin. vbi Alex. de nou. form. fidel. c. 1. §. ſi facta, vbi Bald. ſi de feu. fue. controu. c. 1. in fin. de duob. fratr. a Capit. inueſt. Zaſ. in epit. feud. par. 7. n. 58. Deci. conſ. 73.*

Quoniam igitur in feudo antiquo obtinendo, vt modo dictum eſt, ſola eius ſufficit recognitio, intra annum & diem, vel menſem potius, quatenus feudum eſt nobile facta, *per iura ſup. alleg. & c. quoniam, de prohib. feud. alien. per Lothar. Bald. in l. 1. q. 15. ff. de rer. diuiſ. & in l. vlt. col. 2. in princ. C. de ſuis & legit. hered.* minime in eo opus eſſe videtur alia inueſtitura, ne ſimultanea quidem: quod Tertio
104 loco ſupra oppoſitum fuit: † quæ alioquin ex pacto & prouidentia ſuccedendi ius omnibus tribuit agnatis, etiam extraneis quibuſuis: iis ſcilicet, quibus coniuncta manus & inueſtitura ſimul conceſſa eſt, in feudo tam nouo quam antiquo, ſaltem in hoc conſentiente domino, *vt notat Andr. de Iern. & Aluar. in c. 1. de alien. feud. pater. vbi etiam Matth. de Afflict. n. 17. & ſeq.* adeoq; idem fere tribuit ius, quod communis poſſeſſio, quæ ſine facto eorum per alterius poſſeſſionem his auferri nequit, & vero nõ debet, ne ab ipſo quidem patrono aut domino, *d. c. 1. & ibi Afflict. n. 23. & 29.*

Nam † hæc quidem inueſtitura non tam com- 105
muni iure quam Saxonico, potiſſimum requiritur: quo feuda agnatis ex latere coniunctis ſaltem beneficio ſimultaneæ inueſtituræ obueniunt, quippe quæ ſola fons & origo, & cauſſa ſucceſſionis feudi dicitur, nullo diſcrimine habito, vtrum ſit feudum antiquum, an nouum. Licet enim feudum ſit antiquum & nobile, nihilominus agnato ſuccedit agnatus, nimo ne frater quidẽ fratri ſuccedit, niſi ſimultanee cum eo ſit inueſtitus, *ſec. textum iur. Saxonici in c. 1. de iure feud.*

Quod vſq; adeo verum eſt, vt tametſi plures fratres de feudo paterno aut auito ſimul inueſtiti ſint, ſi tamen poſtea feudum inter ſe diuidant: eo caſu rumpatur quodammodo ſimultanea inueſtitura: perinde ac ſi nulla prorſus intercedat: neq; alter in eo alteri ſuccedat, niſi de nouo ſimul prius inueſtitus ſit, quo facto in perſona cuiuſq; inueſtiti noua feudi intelligitur conceſſio iure Saxonico. *c. 23. de iure feu. de quo late alias Henning. Gœd. cõ. feu. 22. Schurf. conſ. 16. & 39. & conſ. 99. cent. 1. & conſ. 59. cent. 2. & nouiſſime Hartm. Piſtor. q. 10. cum ſeq. lib. 2 p. 2.*

Minime ergo cõſuetudo iuris Saxonici hæc modo ad Franciæ conſuetudines in conſequentias producenda eſt: † ſiquidem conſuetudo localis de loco 106
ad locum non extenditur: ſed in eo loco tantum, vbi nata eſt, cuſtoditur, *Bald. c. 1. de feudi cognit. quem ſequitur Dec. conſ. 48. n. 22. Aret. conſ. 132. n. 4. Menoch. conſ. 1. n. 132. cum ſimil.*

Sed nec Quarto loco obſtat id, quod ſequitur, ſucceſſione nobilibus agnatis feudum acquiſitum non videri: propterea quod ſucceſſio per ſe feudi ius in alium non transfertur, ſine inueſtitura, per q̃ ad ſucceſſorem demum hoc transferrtitur, ac deuolui tur, *per not. Curt. in tract. feud. p. 3. nu. 14.* † Nam 107
hoc quidem verum eſt, quoties feudum nouum eſſe conſtat: in quo ſuccedunt tantummodo filii, ceteris agnatis omnibus, ac imo ipſis quoq; fratribus, niſi quatenus eorum contemplatione idem quoq; conceſſum ſit, a iure ſucceſſionis plane excluſis, *c. 1. §. vlt. de ſucceſſ. feud. c. 1. in fin. de feud. Marcb. c. 1. §. ſin autem vnus ex fratribus, de his qui feud. dar. poſ. c. 1. in princ. de fratr. de nouo benef. inueſt. c. 1. de benef. fratr. gl. magiſtr. in d. c. 1. §. hoc quoq; verb. partem ſuã, & ibid. Aluar. circ. med. de ſucceſſ. feud.* Neq; enim in eiuſmodi feudo quicquam agnatis prejudicatur: & ob id etiam ſine eorum conſenſu alienari poteſt: quippe ad quos aliquando feudum hoc non reuerſurum eſt, *c. 1. de alien. feud. pater. in princ. vbi Aluar. not. 3. q. vlt.*

Aliud vero conſtitutum eſt in feudo antiquo & paterno, ſicut in oppoſitis ſupra ibidem quoq; late declaratur, † in quo quia agnati ſucceſſores & here- 108
des ſunt, non modo ſine inueſtitura feudum eiuſcemodi per ſucceſſionem recte acquiritur, ſed & ſi fortaſſis abſq; eorum conſenſu alienatum ſit, etiam viuente

vivente alienatore, nedum mortuo, a nouo poſſeſ-
ſore licite reuocatur, *d. cap. 1. de alien. feud. pater. & de ſucceſſ. feud. cap. 1. §. Titius. ſi de feudo def. content. cap. 1. §. ſed etiam rei, per quos fiat inueſt. cap. 1. §. porro, qui al. olim feud. pot. alien. cap. 1. §. e contrario, de inueſtitu. de re alien. fa. cap. 1. §. rurſus, quibus modis feud. amit. Bald. in leg. vlt. §. ſed quia noſtra, colum. 1. verſ. quærit hic, C. comm. de legat. Molin. in conſuetud. Pariſ. §. 13. gloſſ. 5. nu. 23. & §. 15. n. 5. verſ. vlterius quæro, Tiraq. de retract. §. 29. gl. 1. n. 1. Hart. Piſt. q. 5. lib. 2. p. 1. n. 16. & paſſ.*

Ac proinde non conſequitur ex eo, quod poſtea
QUINTO loco vitioſe infertur, nequaquã ſufficere
in feudis communis gentis & familiæ, adeoq; agna-
tionis ipſius & proximitatis probationem, ſed alia
præterea nonnulla deſiderari: ac inprimis commu-
nis ſtipitis ac parentis certum documentum. Quod
209 etſi † per ſe quidem verum eſt, & dubitationẽ nullã
habeat, quoties de communi iure feudorum agitur:
quo ad probandum feudum antiquum, neceſſario
primi ſtipitis coniunctionem deſiderari: vt non in
eo præcipue ſpectetur, quo agnati deſcendant tra-
mite, ſed quale fuerit principium, *c. 1. §. his vero, de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucceſſ. ibi Aluar. n. 2. & Laud.*
210 *n. 8. cum ſup. alleg. cum plurib.* Potius † tamen in eo di-
iudicando conceſſionis modus inſpicitur, quã feu-
di ipſius natura & qualitas generalis. ſiquidẽ omnis
feudi lex ex conceſſione ac inueſtitura ſumitur: in
eaq; valent pacta etiam contra feudi naturam con-
uenta, *Zaſ. in epit. feud. par. 6. n. 24. per Bald. c. 1. in fin. de inuob. fratrib. a Capit. inueſt. Tiraq. in l. ſi vnquam verb. libertis, num. 9. C. de reuoc. donat. cum ibidem adduct. Bald. conſ. 353. lib. 1. & conſ. 182. colum. vltim. lib. 5. Curt. ſen. conſil. 50. colum. 27. prope fin. Riminaldus iun. conſ. 32. num. 27. Natta conſ. 467. num. 21. Cephal. conſ. 224. num. 15. lib. 2. Menoch. conſ. 148. num. 10. lib. 2.*

Maxime vero loci conſuetudo ſingularis atten-
211 denda eſt, † quæ derogat iuribus feudorum, *Guido Pap. q. 59. n. 2. in fin. & plenius q. 297. Dec. conſ. 208. nu. 9. Cephal. conſ. 307. n. 145. lib. 3.*

Feudi ſiquidem natura in ſola conſuetudine lo-
ci fundata eſt, *ſec. Bart. in l. 7. vt iuriſiurandi, § ſi liberi, ff. de oper. libert. cum ceteris per Dec. adductis conſ. 269. n. 7. in fin. Caccialup. in tract. de feudi cognit. art. 5. n. 1. Cephal. conſ. 617. n. 8. lib. 5.*

212 Ac † in ſpecie loquendo poſſe conſuetudine vel
ſtatuto derogari rigori huic iuris feudalis, ne agna-
ti, qui eiuſdem nominis & gentis ac familiæ ſunt, p-
bare cogantur primum acquirentem: maxime ſi p-
ſumtio aliqua iuris & antiquitas familię hoc iubeat,
recepti iuris eſt, *vt not. Andr. Geil lib. 2. obſer. pract. 149. n. 10. per tex. & gl. in c. 1. §. hoc quoq;, verb. a ſucceſſione, de his qui feud. dar. poſſ.*

213 Sufficit igitur hoc caſu adhuc, quod ſupra pro-
lixe demonſtratum eſt, agnationis & proximitatis
ius probari ab his titulis feudalibus: ſiquidem feu-
dalis ſucceſſio in eo ſimilis eſt ei, quæ ab inteſtato
deuoluitur, vt proximis agnatis deferatur, *Aluar. tit. in pr. & Dd. in c. 1. de ſucceſſ. feu. Curt. in tract. feu. p. 1. q. 8. n. 20 cum aliis ſupra diſputatis in fundam. quinto, verſ. ſufficit ergo.*

Neq; vero vlla agnationis & proximitatis pro-
bandæ difficultas hic obiicitur: quoniã præter mo-
numenta alia literarum, & ſtemmata, quæ in medio
ſunt, non modo vox † publica & fama nobilibus re- 214
is communis agnationis perhibet teſtimoniũ: qua
alioquin antiquiſſima conſanguinitas, vt & omne a-
liud, quod memoriam hominum excedit, ſufficienter
ter probatur, *ſec. Hoſt. & Io. Andr. in c. licet, ex quadã extr. de teſtib. vbi etiam Panorm. & Io. de Imo. not. & Ant. de Butr. in c. 1. de fide inſtrum. Fr. Aret. conſ. 37. col. 1. n. 1.* verum ſuffragatur his quoq; inprimis pa-
ritas & communio armorum atq; inſignium, ex q-
bus etiam videtur gigni atque indicari ſanguinis ac
ſtemmatis coniunctio: quæ † quidem in omnes trãſ- 215
eunt, qui ſunt eiuſdem gentis & agnationis: non
etiam ad cognatos vel affines pertinent, *arg. text. in l. 5. familiaria, cum l. ſeq. ff. de relig. & ſumt. fun. & l. 8. ius familiarium, C. eod. Bart. in tract. de inſign. & arm. col. 2. in fin. verſ. quæro qualiter iſta arma, cum aliis per eum ibid. adduct.*

Quare cum ex conſuetudine Franciæ ſpeciali ad
feudi ſucceſſionem cuiuſlibet, ſiue noui, ſiue anti-
qui omnes vocentur agnati, qui eiuſdem nominis
ac ſtirpis, & eorundem armorum ac ſtemmatum
conſortes ſunt, Die eines Namens vnd Stammens/
eines Schilts vnd Helms ſind; neutiquam profe-
cto obeſſe his debet, ſi forte illis in probatione com-
munis ſtipitis deficiãt: per fundamenta ſupra latius
deducta.

Quod ſi ergo in hoc feudo agnatis ſuccedẽdi ius
eſt: ſicut modo eſt demonſtratum: falſum eſſe ne-
ceſſario conuincitur id, quod SEXTO loco aſſumi-
tur: feudum iſtud ſimpliciter nouum eſſe, non an-
tiquum: quippe quod non modo a nobilibus anti-
quitus poſſeſſum, ſed & pro ſe ac ſuis heredibus o-
mnibus primo eſt conſtitutum, & ex eo hereditariũ
atq; profectitiũ, & ob id antiquum merito habetur,
vt not. Cephal. conſ. 523. n. 21. lib. 4. per Bald. in c. 1. ſi de feudo defun. content. & not. Gozad. conſ. 26. n. 35 cum ibid. alleg. Neq; enim noua conuentionis forma vn-
quam facta: † quæ alioquin feudum etiam antiquũ, 216
per nouam inueſtituram facit nouum: ſaltem ſi a-
gnati conſenſerint: ſed tantum in nouos feudata-
rios ſubinde facta hic eſt alienatio, *c. vnic. verſ. niſi ad hoc, de eo qui ſibi et ſec. agnat. Aluarot. in c. 1. col. 5. in agnat. vel fil. Iul. Clar. in §. feudũ, q. 8. verſ. quæro nũc, Angel. conſ. 187. Fr. Aret. conſ. 14. col. 13. & ſeq. Myn-ſing. cent. 4. obſ. 83. Tiraq. lib. 1. retractus, § 32. gl. vnica n. 30. cum ſeq.*

Neque obſtat SEPTIMO loco adducta ratio de 217
poſſeſſione longiſſimi temporis, † quæ per ſe ſola
non cauſſatur feudum antiquum in agnatis, niſi pa-
riter ſit ad eos a communi ſtipite deuolutum: neq;
enim ſimpliciter hoc verum eſt: ſed ita demum, ſi
plane ſit feudum nouũ, id eſt, a vaſallo primum vir-
tute nouæ inueſtituræ poſſideri cœptum: ſecus au-
tem, ſi feudum ſit antiquum, aut ſaltem iure antiq.
feudi, vel etiam cum mentione antiquæ inueſti-
turæ conceſſum: quo caſu non incumbit agnatis
probatio primi acquiſitoris, *ita Curt. par. feud. 1. q. 8. princ. n. 8. & 9. & par. 2. de feud. laic. n. 15. in fin. Marin. eod. c. 2. n. 36. Zaſ. par. 3. nu. 8. in fin. Bald. in c. 1. §. hoc quoq;, n. 2. de ſucceſſ. feud. & c. 1. n. 2. de alien. feud. pater.* Semper enim hoc legibus ineſſe credi opor-
tet: vt ad eas quoque perſonas, & ad eas res pertine-
ant: † quæ quandoq; ſimiles erunt: licet de his no- 218
minatim nulla ſit facta mentio, *text. in l. 12. non poſſunt. & l. 27. ideo, ff. de LL.*

Nam etſi feudum antiquum ob feloniam fuerit
domino commiſſum, ſi poſtea ab eo iterum conceſ-
219 ſum fuerit, vt more † prædeceſſorum illud poſſidea-
tur: nihilominus antiquum feudum cenſetur, *Bald.
in d.c.1.de alien feu.pater. & in c.1. de vaſal. decrep. æ-
tat. vbi etiam not. Marin. & idem in tract. de feudis, c.
2.n.44. Alex conſ 29.n.23.lib.*

Et ob id nec alio pacto aut cautione ſpeciali op'
fuiſſe in hoc caſu intelligitur, nedum ſimultaneæ
inueſtituræ remedio aliquo, tanquam extraordina-
220 rio, de quo OCTAVO loco fit mentio: † ſiquidem
ordinarium remediũ, ceſſare facit extraordinariũ,
*arg.l.9.quadam, in prin.ff.de edendo, & l 3.in prouin-
ciali ff de oper.noui nunt. & l.11.ſi quidem, C. de prad.
& alus reb.minor.cum ſimil.*

Quo fit, vt tametſi ſpecialiter de agnatis nulla ex-
221 preſſa ſit mentio, † quod NONO loco ſupra fuit ob-
iectum: nihilomagis tamen a feudi ſucceſſione ex-
cludi vllo pacto debeant: quippe ad quam ſi minus
expreſſe ac nominatim, at tacite & coniuncte, non
modo ex vi & poteſtate dictionis vniuerſalis, *Pro ſe
ac omnibus ſuis heredibus legitimis*, ſed inprimis ex
conſuetudine Franciæ ſpeciali, omnino vocati cen-
ſentur: ac præterea in eo caſu non ſit locus iam di-
ſpoſitioni iuris communis, ex quo licet alias feudũ
regulariter interpretationem capit: ſi tamen aliud
ſuadeat conſuetudo loci alicuius particularis, ex hac
potius, quam ex communi iure feudi ipſius natura
regulatur, *per ea quæ not. Corn.conſ.97.n.7.lib 1. Rol.
conſ 60.n.54. Claud. conſ.122.n.6.*

Plane autem cum iuris ratione & auctoritate pu-
222 gnare videtur illud, † quod DECIMO loco affertur,
feudum antiquũ ne quidẽ eo caſu cenſeri, ſi iure feu-
di antiq. poſſidendũ alicui ſit traditũ, ſi licẽ vt in eo
agnati ſuccedendi ius habeãt: Feudũ ſiquidẽ nouũ,
tanquã antiquum & paternum conceſſum, aſſumere
naturã & qualitatẽ antiqui feudi, quatenus ſit ab eo
ſit conceſſum, qui concedendi poteſtatem habet,
veluti a Rege aut Principe, manifeſtiſſimi iuris eſt,
*Bald.in c.1.nu.2.de alien.feud.pater.per l 7 quicunq.,
C de om.agr.deſer lib.11.idem vult Bald.in c.1 col.5.
verſ. demum quærit gloſſa, an agn. vel fil. & in c.1. §.
hoc quoque, de ſucceſſ.feud. Aluaret.in c.1.§ verſ.quæ-
ro ab extra de grad ſucceſſ.in feud. & in c.1.verſ.quæ-
ro quid ſi detur feudum nouum, de vaſal.decrep.ætat.I-
ſern.in c.1.de controu.feud. ap par.termin. & in cap.1.
colum 3.de Cap.qui cur.vend.Curt.par.feud.1.quæſt.
8.cum ſequen Zaſius eodem parte 3.num 8.in fin. A-
lexan.conſil.29.num.24.lib.5.Iaſ.conſil.136.per totum
lib.4. Natta.d.conſ.467.num.7.cum pluribus ibidem
alleg.*

Quinimo quamuis Prælatus aut Epiſcopus ne-
dum Capitulum, alias non habet hanc poteſtatem,
quam Princeps habet, vt feudum nouum alicui cõ-
cedat iure feudi antiqui, *ſec.Bald. in procem.feud.nu.
43.vbi etiam Prapoſ.diuiſ.6. Oldra. conſ.178. Alex.
conſ.10.num.3.cum ſeq.lib.3.Rolan.conſ.60.nu.15.cum
223 ſeq.lib.1.Natta d.conſ.467. & ſeq.* † (neque enim vt
Princeps bona regni, ita Prælatus alienare Eccleſiæ
bona poſſe creditur, *per not. in c.abbate, de re iudic.
lib.6.Bart.in l.3.prohibere, §. plane, ff. quod vi aut clã,
Dd.in c.1.Epiſc.vel Abb.Alex.conſ.10.lib.3.Paul.de
Caſtr.conſ.283.Nat.conſ.467.n.9. & 10.*)

Aliud tamen eſt in huiuſmodi feudo, quod an-
224 tea quoque ſimiliter fuit conceſſum, † vel plerunq;
potius ita concedi ſolitum eſt, ſi præſertim rite, vt
decet, ac ſolemniter hoc factum ſit, *Nat.d.conſ.467.
n.9.per c.2.de feud. & plures rationes ibid alleg.*

Conſequens eſt igitur, feudum hoc tanquam an-
tiquum & profectitium, etiam in agnatos proximi-
ores omnino alienari poſſe: † ſiquidem verba cum 225
effectu intelligenda ſunt, vt aliquid operentur, *c.ſi
Papa, de priuileg.lib.6.c.paſtoralis, col.1.de appellat.v-
bi Bal.per l 77.heredibus, § vlt.ff.ad SC.Treb. & idem
Bald.in rubr.C.de contrah.emt.q.9.Nat.d.conſ.467.
n.24 & conſ.468.n.5.lib.2.*

Quod ſi etiam feudum hoc alienabile eſt: ſicut
VNDECIMO loco hic obiicitur, non ex eo nouum
magis, quam antiquum feudum præſumitur, nam
ob hoc ipſum, quia eſt alienabile, & ſæpius alienari
ſolitum, vel maxime antiquum cenſetur; eoq; ipſo,
quia permiſſa † eſt feudi illius alienatio, permiſſa 226
quoq; cenſetur, etiam abſq; domini licentia, legiti-
ma ab inteſtato ſucceſſio, quæ etiam ad extraneos
& quoslibet agnatos ptinet *Nat.conſ.694.n.14.lib.
4.per Bart.in l.pen.§.frater.ff. de leg.2. & in l.63.ſi ita
quis, §.ea lege, ff.de verb.oblig. Alex.conſ.226.col.3.
& conſ.334.Socin.conſ.31.col.3.lib.4 & conſ.43 col.1.
eod.lib.*

Quanquam enim feudum nouum etiam eſt alie-
nabile, ſaltem quo ad primum acquirentem: ſi a quo 227
etiam in preiudicium liberorum feudum licite alie-
nari poteſt, ſemper tamen in eo domini conſenſu o-
pus eſt, ſiue expreſſo, ſiue tacito, aut ſaltem ratihabi-
tione eius, alioquin illicita eſt alienatio ſine permiſ-
ſu domini facta, & ob id ipſo iure nulla, ob quã etiã
vaſallus feudo priuatur, quod immediate tunc re-
dit ad dominum, *c.Imperialem, vbi not.Dd. de alien.
feud.Curt.par.feud.4 n 136. & ſeq.Clar eod.quæſt.31.
verſ.vlt.* Aliud tamen in feudo antiquo conſtitutũ
eſt, in quo † alienando nõ tam ipſius domini, quam 228
agnatorũ conſenſu opus eſt, *d.c.1.de alien.feu pater.*
adeo, vt quamuis in eo ſufficiat cõſenſus agnatorũ
proximorum, ſi tamen in eo non etiam remotiores
conſenſerint hi poſtea iure quodam ſuo, proximis
agnatis defunctis, feudum reuocare queant, *Aluar.
n.3. & Iſern.in d c.1.§.Titius filius, Zaſ part.feud.9.n.
25. & 29.in fin. Curt.par.4.n.146. Geyl.pract.obſ.50.
n.11. & 12.lib.2.*

Semper igitur, cum de alienatione feudi agitur,
conſiderandum eſt, † vtrum ſine licentia domini a- 229
lienari potuerit, nec ne, nam ſiquidem feudum ex
pacto vel conſuetudine alienabile eſt, licet propriã
feudi naturam non prorſus amittat ſi tamen abſq;
domini venia & licentia alienari poſſit, hoc ipſo de-
generat quadantenus, & tunc pro patrimoniali feu-
do, ac imo potius etiam antiquo merito habetur, *c.
1.de feu.non hab.propr.nat.Alex.poſt Imol.in l.15.ſi fi-
nita, §.ſi de vectigalibus, col.7.verſ.nec ſecundum eam,
ff.de damn inf.Natta conſ.600.nu 22.lib.4.* quemad-
modum in hoc caſu noſtro conſtat feudum aliena-
bile eſſe, ſicut ſupra copioſius probatum eſt: ſiqui-
dem in Francia orientali, non minus ac occidenta-
li, ex generali conſuetudine, hoc ita receptum eſt,
ſec. Rebuffum in arbore feudali, & communi inter-
pretum ſententia fieri hoc ita recte poſſe iudicatur,
& ipſo vſu ſeruatur, *ſec.Iul.Clar.quæſt 31.verſ.quæro
nunc, §.feudum.*

Falſum eſt ergo illud, quod DVODECIMO loco
ex eo conſequi oſtenditur, feudum iſtud, quod tam

ex vi

ex vi verborum in literis emtionis, quā facti ipſius
contingentia, omnino alienabile eſſe comproba-
tur, reſpectu ipſorum agnatorum, non modo no-
uum, ſed etiam vacans & caducum, ac plane potius
230 nullum videri. † Quoniam feudi antiqui, cuiuſmo-
di eſt hoc feudum noſtrum, poſſeſſio nullo inter-
rumpi tempore poteſt, vt ex eo fiat caducum, aut
vacans: ac propterea noceat agnatis ceteris in eo a-
liquando ſucceſſuris, etiamſi per mille manus am-
bulet, per iura ſuperius allegata.

Et ſic nec vtile dominium vaſalli vnquam fuit
exſtinctum: multo etiam minus directo domino a-
pertum aut commiſſum, & per hoc cum directo
dominio & proprietate conſolidatum: nō quidem
iure inueſtituræ magis quam ipſius contractus, id-
que ex pacto & prouiſione generali: alias enim non
potuiſſet ſubſiſtere feudi alienatio toties iterata ac
repetita, ſine vlla contradictione ipſius domini: a
quo feudi illius noua conceſſio & inueſtitura ſem-
per facta fuiſſe, ex literis inueſtiturarum manifeſte
probatur.

Iam quod D E C I M O T E R T I O loco *ex c. 1. de
fratr. de nouo beneſ. inueſt. aſſeritur*, ne quidem præ-
ſumi cogitaſſe vnquam dominum de agnatis cete-
ris, & extraneis heredibus: ſed tantum de liberis &
ſuis heredibus primi auctoris a ſe inueſtiti: ad quos
ſolos feudi conceſſio pertineat, omnibus aliis ex-
cluſis: id ſane vero conſentaneum minime videtur:
Quomodo enim dominus, qui omnibus heredibus
feudum conceſſit, non etiam agnatis proximis con-
231 ceſſiſſe intelligatur, † quos nominatim in ſpecie
excipiendos non putauit? Siquidem omne qui di-
cit, nihil excludit, *l. 68. Iuliano. ff. de legat. 3 l. 13. a pro-
curatore, C. mandati, Bal. in c. 1. col. 6. verſ. item quærit
Odofred. de Capitan. qui cur. vend.* Nam conceſſum
eſſe aliquid omnibus, & quibuſdam non eſſe con-
232 ceſſum, † contradicentia ſunt: quæ profecto ſimul
vera aut falſa eſſe nullo modo poſſunt: ſiquidē plus
vno verum eſſe nequit: ſemperq; vno poſito con-
tradicentium, continuo alterum tollit, *arg. §. ceterū.
Inſt. de legit. agnat. ſucceſ. & l. lege 12. C. de legit. hered.
& l. 7. iuriſgentium. §. & ideo, ff. de pact. cum ſim.*
233 Semper † enim feudum pro ſe ac omnibus ſuis
heredibus conceſſum, vt hereditarium, ita aliena-
bile cenſetur etiam ad extraneos, *Bald. in c. præſen-
tia, de probat. Affl. in c. 1. §. in generali, n. 7. ſi de feud.
ſit content. cum multis aliis ſupra alleg. in fund. 4. verſ.
ac proinde, & ſeq.*

Neq; huc pertinet, quod D E C I M O Q V A R T O
loco dicitur, ſuum heredem inuito patri non ad-
gnaſci debere, *per l. 6. cum nepos, & l. 10. ſi quis nepotē,
ff. de adoption.* Nam de ſuo herede hic quidem non
agitur, ſed de heredib. in genere omnibus, ad quos
234 feudi ſucceſſio pertinet ab inteſtato: † adeoq; mul-
tum ab adoptione, de qua ille textus loquitur, dif-
fert ipſa feudi ſucceſſio, quæ non, vt illa, ſuccedendi
ius tribuit liberis adoptiuis, qui feudorum incapa-
ces ſunt, *c. 1. vbi Aluar. & Dd. § adoptiuus, ſi de feud.
controu. ſit.* Multo ergo minus agnatis, quos per ad-
optionem facere licet: nam ne in fratrem arrogari
quiſquam recte poteſt, quoniam nec natura fratrē
generari fas ē *l. 7. nec apud peregrinos, C. de hered. inſt.*

Separatorum igitur ſeparata vt ratio, ita ius quo-
235 que ſeparatum eſt, neq; † de rebus plurimum diffe-
rentibus vnum & idem recte intelligitur, *exemplo l.
27. Quintus Mutius, §. 2. argento. ff. de arg. & auro leg.
l. 12. cum quæritur, cum ll. ſeq. ff. de except. rei iudic. l.
42. permiſceri ff. de adquir. poſſ. cum ſimil.*

Quemadmodū nec multum releuat, quod D E-
C I M O Q V I N T O loco adfertur, † feudum ex domini 238
beneficio magis, quam ex hereditate, proficiſci, &
ob id *beneficium* quoq; appellari, *c. 1. §. in primis, in q-
bus cauſ. feud. amit.* Nam in hoc feudo diuerſa eſt
ratio, quod mere non eſt gratuitū, aut beneficium,
id eſt, ex gratia aut honore domini ſimpliciter con-
ceſſum, ſed oneroſo titulo emtionis a primo aucto-
re acquiſitum, Ein erkaufft Lehen/vnd kein Gnaden-
lehen/in quo nec proprii feudi naturam habet, ma-
gis contractus natura, quam domini ipſius conceſ-
ſio atq; inueſtitura, ſpectari debet, *c. 1. de feu. dato in
vic. leg. commiſſ. ſicut prolixe hoc ſupra probatum eſt in
primo fundamento, verſ. manifeſtum autem, cum
ſeq.*

Et ſic quoq; non vrget valde illud alterum, quod
D E C I M O S E X T O loco adfertur de beneficio, quod
quia perſonale eſt, cum perſona exſtinguitur, neq;
enim, † vt modo dictum eſt, ſimpliciter hoc eſt be- 239
neficium, neq; perſonæ conditio ita facit locū be-
neficio, vt ea deficiente, ipſum quoque beneficium
deficiat in familia, quod alias fieri ſolet, ſi beneficiū
mere perſonale ſit, quod ſcilicet vni duntaxat per-
ſonæ datum eſt, cum qua fere exſtinguitur, niſi ex-
preſſe heredum ſit facta mentio, *l. 1. in fin. ff. de con-
ſtit. & l. 68. in omnib. ff. de reg. iur.* † cuiuſmodi eſt 240
feudum, ad dies vitæ ipſius feudatarii conceſſum,
quod quia perſonale eſt, cum perſona exſtinguitur,
ſicut nec propriam recti feudi naturam habet, vt
docet Eguin. Baro in meth. feud. c. 6. ſed inprimis ta-
men illud, quod perſonaliſſimum & maximum p-
ſonale Dd. vocant, † veluti Gaſtaldiæ aut Soldatæ 241
feudum, quod nec ex dantis, nec recipientis parte
trāſit, *arg. l. 38. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita. ff. de verb. ob.
l. 8. vt pomum ff. de ſeruit. de quo Curt. part. feu. 1. q. 8.
n. 34. Iacobin. de S. Georg. verb. in feudum, diuiſ. 6. nu.
17. Card. in prælud. diuiſ. 10. vbi & Aluarot. & Bald.
diuiſ. 6. Zaſ. in tit. de feud. degener. num. 32. concluſ. 9.*
Neque enim in his feudis vlla eſt ſucceſſio, † quippe 242
quæ ſunt ad inſtar priuilegiorum perſonalium, quę
ad heredes non tranſeunt, *l. 12. maritum, & l. 18. etiā,
ff. ſolut. matrim.*

Sed hoc quidem beneficium (ſi modo hoc no-
mine appellandum eſt) non vni perſonæ tantum,
a qua ipſius feudi origo manat, verum omnibus e-
iuſdem generis perſonis, id eſt, agnatis & heredi-
bus quibuſcunque conceſſum videtur: † & ideo 243
perpetuum eſt, & ad omnes ſucceſſores tranſmit-
titur legitimos, *c. 1. de nat. ſucceſſ. feudi.* Perinde vt
aliud quoddam reale priuilegium, *l. 1. §. permuta-
tur. ff. de aqu. quotid. & æſt. l. 5. via, § quæcunque. ff. de
de ſeruit. vrb. præd.* ſicut & ex lege Conradi, feudi
conceſſio omnino realis eſſe cenſetur, † vt ad here- 244
des tranſeat, *d. c. 1. §. cum vero Corradi, de his qui feu.
dare poſſ.*

Quanquam interim non negatur illud, quod
adiicitur, mortuo vaſallo ſemper feudi recognitio-
ne opus eſſe, etiamſi feudum antiquum ſit vel pa-
ternum, cum ſine inueſtitura feudum concedi ne-
queat, *c. 1. per quos fiat inueſt. c. nouam, qui teſ. ceſ. ſit
neceſ. cum aliis ſup. alleg.*

Plane enim in hoc feudo, tanquam antiquo pri-

M

145 oris inueſtituræ renouatio atq; † confirmatio legiti-
mo tempore per vaſallos ſucceſſores a Capitulo tã-
quam directo domino fuit poſtulata hactenus, &
adhuc poſtulatur: ceteroquin nulla alia requiritur
inueſtitura noua, id eſt poſſeſſio & veluti traditio
rei naturalis: cuiuſmodi in feudo nouo plerunque
neceſſaria eſt, vt dominium eius vtile acquiratur, *c.
1. vbi Aluar. n. 2. quib. mod. feu. conſtit.*

Sed & eiuſdem generis eſt, quod DECIMO SE-
PTIMO loco opponitur, de vaſallo ſibi ac poſteris
ſuis, non etiam alienis, aut extraneis heredibus, ve-
luti agnatis aut cognatis, qui poſterorum numero
146 non ſunt, feudum acquirente, † nam vt dominus,
qui feudum concedit, certam ſibi eligere familiam
præſumitur, a qua feudum poſſideatur, *arg. l. cum v-
nus, ff. de alim. & cibar. legat.* Ita multo magis is, qui
feudum accipit, non ſibi ſolum ac liberis ſuis, ſed
potius toti familiæ & genti ſuæ proſpexiſſe præſu-
mitur, in qua bona conſeruari plurimum refert; ſi
minus augendæ, at ſuſtinendæ dignitatis cauſſa;
quæ omnibus, qui eiuſdem gentis ſunt & familiæ,
propoſita eſt, *argumento leg. 1. §. ſed etſi ſeruus, verſ.
publice intereſt, ff. de ventre inſpicien. leg. 7. ſunt au-
tem agnati, ff. de legit. tutor. leg. 114. filiusfamilias, §.
Diui, ff. de legat. 1. Bartolus in l. 1. in fin. C. de dignita.
lib. 12.*

Perinde vt & alias in legato plurimum valet ſan-
guinis communio, & gentis familiæq; coniunctio,
147 in quo & ipſo teſtator † magis ſemp. præſumitur fa-
uere ſuæ, quam alienæ familiæ, vt eius cauſſa potiſſi-
mum, propter affectionem naturalem, legatum re-
lictum cenſeri debeat, *l. 50 ſi ſeruus plurium, §. vlt. i-
bi, legatarii caritas & conſuetudo, ff. de legat. 1. l. 32. o-
mnia, § in fideicommiſſo, vbi Alciat. ff. de legat. 2. l. 36.
Publius Mæuius, §. filios, in fin. ff. ad l. Falcid. l. 28. Au-
relius, §. Titius, ibi, propter naturalem affectionem, ff.
de libera. leg. Alciat. in l. 69. peto, §. fratre herede, ff. de
legat. 2. & lib. 1. de verb. ſignif. col. 18. n. 40.*

148 Merito † ergo etiam in feudo agnati fortius ius
149 habent, quam ipſe dominus: † a quo feudum plerũ-
que in alienam familiam transfertur, *vt not. Weſen.
conſ. 6. n. 182. lib. 1. per c. 1. vbi Dd. & inprimis Aluarot.
de alien. feud. pater. & c. 1. §. hoc quoq;, cum ibid. not. de
ſucceſſ. feud. & complura alia ibid. alleg.*

Nam quod DECIMO OCTAVO loco dicitur, feu-
dum ſui natura ad extraneos non pertinere, ſed ad
150 liberos duntaxat: id † de nouo quidem feudo verum
conceditur, de antiquo non item, in quo agnatorũ
quoq; ſucceſſio locum habet, ſaltem ſi liberi non
exſtent, quibus deficientibus, vocantur primo fra-
tres cum fratrum præmortuorum filiis, deinde a-
gnati vlteriores, quatenus feudum ſit paternum,
*per tex. expreſſum in c. his vero deficientibus, de grad.
ſucced. in feu. & c. 1. verſ. dummodo ſcias, de nat. ſucceſ.
151 feu.* † Quemadmodum & in dubio feudum veriſi-
militer ad agnatos ſpectare dicitur, *vt not. Ceph. conſ.
657. n. 2. lib. 5. cum ibid. alleg. tex. & Dd. auctoritatib.*

Quoniam ergo in hoc feudo agnationis, & pro-
ximitatis ipſius, ſaltem intra gradum iure definitũ
conſtitutæ, certa omnino conſtat ratio, de quo ſu-
pra DECIMO NONO oppoſito facta eſt mentio, nul-
152 la præfecto † ratione impediri poſſe videtur agnato-
rum ſucceſſio, quamuis ſimultanea inueſtitura nul-
la intercedat, quæ ex conſuetudine Franciæ non
requiritur, qua alioquin ſatis cautum eſt agnatis,
ſicut paulo ante vberius fuit demonſtratum.

Imo nec ob id impediri debere cõſentaneum eſt,
quod VIGESIMO loco opponitur, quia ſcilicet nulla
agnatorum expreſſe facta ſit mentio in inueſtitura,
ex qua ſola ſucceſſionis ius agnatis competat, *per c.
1. de duob. fratr. a Capit. inueſt.*

Plane † enim hic ſufficit, verba illius inueſtituræ 253
ita generaliter concepta eſſe, vt omnes heredes cõ-
prehendant, & ſic ipſos quoq; agnatos, tanquã he-
redes defuncti legitimos, & ab inteſtato venientes,
ſi liberi, aut ſui heredes non exſtent, *per text. Inſt. de
legi. agna. ſuc. in pr. & l. 1. ff. de ſuis & legi. & l. 1. C. de le-
git. hered.* Ex quib. perſpicuum eſt, falſum eſſe illud
quod dicitur, feudum iſtud neq; ſucceſſionis neque
inueſtituræ ſaltem antiquæ iure agnatis deberi.

Neq; vero obſtat ſubtilis illa & anxia verborum
inueſtituræ interpretatio, *pro ſe ac ſuis heredibus
maſculis legitimis*, de qua VIGESIMO PRIMO lo-
co deinceps in oppoſitis fit mentio: quippe quæ
nec omnino iuri, nec iuris rationi, aut æquitati na-
turali conſentanea eſſe videtur, ſicut ex ſequentib.
manifeſte apparebit.

Nam quod in eo oppoſito dicitur, heredum no-
men in feudis pati reſtrictionem debere, ſecundum
propriam eius naturam, ſaltem ad liberos, † & ſuos 254
heredes, *per c. 1. §. & ſi clientulus, de alien. feud. cum
ibid. alleg.* id vero non ita ſimpliciter verum eſt, ſed
de feudo proprio duntaxat ac vero, & quidem no-
uo: ſecus autem de antiquo & improprio, & quaſi
conditionato, cuiuſmodi eſt hoc nobile feudum, quod
ad heredes quoſlibet, etiam extraneos, pertinet, nõ
ſolum quia antiquum & profectitium, ſed multo
magis, quia emtitium & pecuniarium, imo etiam
quia hereditarium & quaſi patrimoniale eſt, ſicut
hoc ſuperius fuſe & copioſe ſatis demonſtratum eſt.

Et quoniam verba ex vulgata regula ibidem ad-
ducta, ſecundum † ſubiectam materiam intelligi 255
plane debent, merito in hoc caſu ex conditione
ipſius contractus, & conſuetudinis prouincialis,
quam ex feudi ipſius natura generali, interpretatio
facienda eſt, ne quod feudi noui propriũ eſt, antiquo
promiſcue attribuatur, aut ne cum feudo recto ac
proprio feudum improprium & conditionatum,
veluti emtitium, confundatur: quæ duo ſeparata
ſunt quodammodo, & diuerſa, *per c. 1. de nat. feud.
& tot. titu. de feud. propr. feud. natu. non hab. Curtius
part. 1. feud. quæſt. 8. num. 27. cum ſequen. Gabriel. lib.
3. de feud. concl. 2. Kirch. centu. 3. concluſ. 46. in fin. &
concluſ. 52.*

Ac proinde nec obſtant cetera his annexa ali-
aque multa in oppoſito VIGESIMO SECVNDO
partim † de verbo illo *pro ſuis heredibus*, quo ſuita- 256
tis, id eſt, ſuorum heredum, hoc eſt liberorum, qui
in poteſtate ſunt, & primo gradu conſtituti, ius ſi-
gnificatur: quippe cuius in feudis nulla ratio habe-
tur, in quibus etiam emancipatos ſuccedere poſſe,
manifeſti iuris, *per ea quæ tradit Curt. part. feud. 3.
princ. par. 2. num. 2. & 3. & Zaſ. part. 8. num. 4.* Sicut &
alias iure ciuili nouiſſimo emancipati cum ſuis he-
redibus pariter admittuntur, niſi quatenus his adi-
tione præterea opus eſt: quæ in ſuis heredibus non
requiritur, ſolemni ſcilicet emancipatione tanquã
cauſſa illius iuris, iã olim a Iuſtiniano ſublata, *auth.
de hered. ab inteſt. venient. & auth. in ſucceſ. C. de ſuis
& legit.*

Partim

157 Partim † vero de altero illo verbo, *Pro maſculis*
hered. [illegible], quaſi hoc ipſum quoque in feudis de ſan-
guine h[illegible] redibus ſolum, veluti liberis & deſcenden-
tibus, non etiam de heredibus iuris, i. agnatis & pro-
pinquis, intelligatur, *per ſupra adducta a Bal. Salyc.*
Imol. In noc. & quibuſdam aliis in d. oppoſito vigeſimo
ſecundo.
Perinde vt nec obſtat altera illa Baldi auctoritas
VIGESIMO TERTIO loco ſupra adducta, eaque
duplex, maxime in verbo illo, *pro quibuſcunq. here-*
158 *dibus*, quod nimirum ad habiles ſolum, & † non ad
extraneos referri debeat: nam hæc quidem omnia,
vt ante dictum eſt, in nouo feudo obtinent: a quo
plurimum differt feudum antiquum, ſiue paternũ,
in quo agnati quoq. ſuccedunt, & feudi petitionẽ
habent, ſicut expreſſe hoc traditur *in c. 1. verſ. ex la-*
tere, de nat. ſucceſſ. feud. cum ſim. multoq; id maxime,
ſi hoc ſit hereditarium, i. pro heredib. etiam extra-
neis conceſſum, quod ſemper tunc eiuſmodi eſſe
intelligitur: ſi feudi conceſſio facta ſit expreſſe *pro ſe*
ac ſuis heredib. vt tunc ad omnes heredes legitimos
tranſeat: etiamſi in ea fortaſſis *pro ſe ac herede ſuo* di-
ctum ſit, *per ea quæ not. Dd. in l. 1. ff. de conſtit. prin. &*
Arius Piſel. in l. 1. C. de bon. mater. n. 89. perinde vt &
ſi dictum ſit, *pro ſe ac heredibus ſuis legitimis maſcu-*
lis, alteri ob vocem illam *heredibus* appoſitam: ex
qua feudum hereditarium nuncupatur, atq; demõ-
ſtratur: præſertim cum etiam addita eſt vox illa alte-
ra, *pro ſuis heredibus ac ſucceſſoribus*, quorũ expreſſa
mentio, quia feudum ex ea magis hereditarium ef-
ficitur, importat præter. a illud, vt in eo etiã extra-
nei heredes veniant, nedum agnati aut propinqui,
Curt. Iun. conſ. 138. n. 15. Pet. n. conſ. 4. col. 7. verſ. & ſic
apparet Sylu. n. conſ. 30.
Multo ergo magis hereditarium feudum intelli-
159 gitur: ſi † vox illa vniuerſalis, *pro heredib. quibuſcun-*
que, aut pro omnibus ſuis heredibus, expreſſe ſit poſi-
ta, *vt docet Mars in Socin. conſ. 112. n. 5. lib. 2. Alexan.*
conſ. 195. n. 4. lib. 6. Brun. conſ. 24. n. 3. et li, ſexto eſt ani-
maduertendum, Nat. conſ. 159. n. 6. Iaſ. in rub. feudor.
col. vlt. verſ. feudum hereditarium. quos ad hoc citat
& ſequitur Ma[illegible] in tract. feud. t. 3. 5. de feudo here-
ditario, n. 13. cum ſeq.
Natura ſiquidem dictionis vniuerſalis illa eſt, vt
160 includat omnia, nihil excludat: imo † etiam, vt quã-
doq; tollat id, quod a communi iure alias fuit diſpo-
ſitum, *vt ſingulariter docet Bald. in c. in præſentia, col.*
7. de probat, vbi expreſſe dicit, quod licet in feudo
vel emphyteuſi Eccleſiaſtica heredum appellatione
ſoli veniant deſcendentes *per tex. in c. 1. de alien. feu.*
& c. vlt. ſi de feu. def. fuer. controu. & in §. emphyteuſin.
auth. de emphyt. non alien. & per Dd. in l. 18. etiam, ff.
ſol. matrim. [illegible] hoc tamen procedere debeat, ſi
forte in conceſſione [illegible] futura ſit dictum, *con-*
cedo tibi, pro te ac tuis heredibus omnibus, quoniam
tunc propter vniuerſalem illã dictionem *omnibus*,
[illegible] & voluntas eius [illegible] intelligatur, vt omnes
alios comprehenderet, etiam extraneos. Pro quo
etiam facit id quod not. Bart. *in l. 15. centurio, q. 3.*
in pr. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in l. 8. precib. col. 4.
C. de impub. [illegible] & late Natta d. conſ. 154. lib. 1. &
conſ. 391. n. 7. lib. 2.
Et ideo nec obſtare videtur illud, quod VIGE-
161 SIMO QVARTO loco obijcitur: verba † generalia præ-
ſertim in materia feudali, tanquam odioſa, de habi-
litate reſtringenda eſſe: ne maiora ſint expreſſis, &
vt iurium vitetur correctio, *per text. & gl. in c. ne Ro-*
mani, verb. quouis alio modo, de elect. & c. vlt. de ſent.
excommunic.
Neq; enim ea vis & natura eſt vocis illius aut di-
ctionis vniuerſalis: vt ſimpliciter reſtringi debeat,
quamuis ſit materia odioſa, quoniam propria ſua ſi-
gnificatione ſemper ea ampliationem inducit: adeo
vt ne quidem in materia reſtringibili excludatur
vnquam lata interpretatio, quæ ex proprietate ver-
borum deſcendit, *tex. in l. 17. cum de lege Falcidia, vbi*
Aret. not. ff. qui teſtam. fac. poſ. Calder. conſ. 1. Soci. conſ.
217. lib. 2. Alioquin enim niſi verba vniuerſalia ope-
rentur aliquid plus, quam alia qualibet ſimpliciter
prolata oratio, plane fruſtratoria aut nugatoria dici
poſſent: quod nullo modo eſſe videtur dicendum,
c. ſi Papa, de priuil. in 6. l. ſi quando, ff. de legat. 1.
Ac vt maxime interdum dictio vniuerſalis reci-
pere aliquam † reſtrictionem dicatur de habilitate: 162
ſaltẽ tunc fieri hoc recte intelligitur, vbi a lege ipſa
profert, *arg. l. 11. vt gradatim, §. ſed etſi lege, ff. de mu-*
ner. & honor. Bartol. in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui oper.
nũciat. Secus ergo eſt, vbi ab homine profertur: quo
caſu nullam reſtrictionẽ recipit, *vt diſerte docet idem*
Bar. in l. 32. generali capite, §. vxor. ff. de vſufr. lega. per
l. 32. pediculis, §. 6. Labeo, ff. de aur. & arg. leg. & pul-
cre omnino Bald. in l. vlt. circa pr. C. ſine cenſu vel re-
liq. & in l. 13. ſi is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.
Quo accedit illud, quod ne quidem odioſa aut
reſtringibilis cenſeatur feudalis materia: † ſed imo 163
potius fauorabilis, & eiuſmodi, in qua lata omnino
facienda eſt interpretatio contra concedentẽ: quo-
niam feudum eſt beneficium, & beneuola conceſ-
ſio, *c. 1. §. 1. quib. cauſ. feud. amit. Bal. in prælud. feudor.*
col. 5. cum ſupra alleg. tantumq; abeſt, vt præiudiciũ
aliquod ex eo exiſtat domino, ſi in ſucceſſore vaſal-
li prioris beneficium continuetur: vt etiã cum do-
mini emolumento ac commodo hoc ipſum con-
iunctum eſſe videatur: quia perpetuum ita vaſal-
lum ſortitur: cuius fides explorata eſt & cognita, *fec.*
Imol. in l. 17. ex facto, §. vlt. ff. ad SC. Treb.
Semper enim in eiuſmodi materia fauorabili di-
ctio illa † vniuerſalis *omnis*, importat maiora expreſ- 164
ſis, *Socin. in l. 5. quidam relegatus, not. 5. ff. de reb. dub.*
per not. Bar. in d. l. 32. generali, §. vxori, ff. de vſufruct.
lega. de quo late Natta conſil. 159. num. 9. & ſequen.
lib. 1. & conſil. 325. n. 12. lib. 3. & conſ. 675. nu. 28. lib. 4.
Cumq; interpretatio iuris ad hominum vtilita-
tem ſit facienda, nequaq; † durius in eorum detrimentũ 165
aut incommodum producenda: quemadmodum *l. 13. nam vt ait Pe-*
dius, & l. 25. nulla, ff. de LL. minime profecto conue-
nit, vt quæ ad augmentum famil[illegible] alicuius inducta
ſunt, ad decrementum eius potius induci, & p hoc
i[illegible] inni, *tex. in l. 11. cum filioſum. ibi Iaſ. n. 8. & in l. 12.*
ſi mihi, §. in legatis, & in l. 19. legata inutiliter. nu. 5. &
in l. 65. ſi ita legatum ſit. & in l. 71. ſi domus, §. in pecunia
& l. 77. ſi pecuniam, n. 7. ff. de legat. 1. qua de re plura et
Iaſ. in l. 6. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, n. 24. ff. de
adquir. vel amit. poſ. & l. 122. qui Romæ, §. coheredes, n.
14. ff. de verb. obl. l. 24. ſi conſtante, n. 69. ff. ſol. matr. l. 7.
intra dies, n. 2. ff. de re iudic. & in auth. ſacramenta pu-
berum, n. 51. C. ſi aduerſ. vendit. † Neq; enim ad vnum 166
finem inducta operari debent contrarium, *argu. l.*
34. qui hominem, in fin. ff. de ſolutio. l. 27. ſi certis annis,
vbi Dd. C. de pact.

Quo fit, vt licet de alteranda feudi natura forte diſſis agatur, nihilomagis verba huiuſmodi generalia reſtringi neceſſe ſit, quaſi ex eo feudi ipſius natura contra ius commune lædatur, quod ſupra VIGESIMO QVINTO loco infertur Nam quia certum eſt, a natura recti feudi dominum voluiſſe diſcedere, & per hoc feudi naturam propriam alterare:
167 eo minus † a vi & proprietate verborum diſcedi, ſed retineri potius debet natura propria dictionis eiuſmodi vniuerſalis, quæ talis eſt, vt omnia comprehendat, quoties a natura feudi recti ſemel diſceſſum fuiſſe oſtenditur, *ſecundum Baldum, Aluarot. & Iacob. de Beluiſ. in c. 1. §. 1. Epiſcopum vel Abbatem.*

Semper igitur verba generalia, ſi res patitur, ge-
168 neraliter accipienda ſunt, † *l. 9. regula, § vlt. ff. de iur. & facti ignor. l. 1. §. cum vrbem, vbi Dd. ff. de offic. præf. vrb. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſt. l. 6. pluribus. ff. de acceptilat. l. a procuratore 13. vbi gloſſ. C. mandati, l. 13. generali, C. de SS. Eccleſ.* Idq; non ſolum in materia fauorabili locum habet: verum etiam in odioſa, *per ea quæ notat Ang. in l. vlt. ff. de conſtit. princ. Aret. in l. 26. cum lege. ff. qui teſtam. fac. poſſ. gloſſ. vlt. in cap. contra Chriſtianos, de hæret. n. 6. cum ſimil. Aym. Crau. conſ. 3. n. 1. cum ibid. alleg.*

Neque aduerſatur, quod VIGESIMO SEXTO loco feudum contractus ſtricti iuris eſſe, & ob id ſtrictam quoque interpretationem recipere dicit, *per not. Curt. in part. feud. 1. q. 3 & 9. cum ibid. adduct.*
169 Nam † quo ad formam feudum quidem contract⁹ eſt, ſed quo ad cauſſam impulſiuam magis eſt beneficium, quia benefaciendi animo contrahitur, quod & priuilegium aliquando dicitur, ſi nimirum hoc vel perſonæ quæ feudi incapax eſt, vel in re quapiã, quæ alias in feudum dari non poteſt, ex plenitudine poteſtatis, a domino ſit conceſſum, *Bald. in prælud. feu. col. 8 Bar. in l. 1. col. vlt. C. de iur. & fact. ignor. Mart. Laud. c. 1. col. 2. verſ. circa primam partem, qui feud. dar. poſſ.*

Quod ſi ergo feudum beneficium eſt & priuile-
170 gium, † late hoc merito, & ex bona fide magis, quam ex ſtricti iuris rigore, interpretandum eſt, *argumento l. vlt. ff. de conſtit. princ. & c. cum dilectus, de donat. cum ſimil.*
171 Neque vero † tam ſtricti iuris, quam bonæ fidei, contractus feudum eſſe videtur licet hoc cum primis apud iuris interpretes ſit controuerſum, *per ea quæ tradit Ferrar. in vſib. feudor. lib. 1. c. 5. §. contractus autem, & Zaſ. in epit. feud. par. 1. nu. 6.* Idque non ſolum ob eam cauſſam, quia feudum hoc non eſt proprium & rectum, ſed improprium & degenerans quodammodo: verum multo magis, quia pro pecunia emtum eſt, & ſic ex titulo emtionis, quæ bonæ fidei contractus eſt, acquiſitum: vt non tam feudi natura, quam ipſius contractus merito inſpici debeat: ac propterea ex eo potiſſimum fieri interpretatio, quum præſertim in feudis æquitatis & æqualitatis habenda ſit ratio maxime, *cap. vltim. de prohibit. feud. alien. per Lotharium cap. 1. verſ. ſi quis enim, in quibus cauſſ. benef. amit.* Quandoquidem nimius rigor in adimendis & reuocandis feudis, vt
172 odioſus eſt maxime: † ita non facile admitti debet, niſi ſubſit grauis & atrox felonia, & dolus malus, in quo tamen alias quoque cognitione & ſententia declaratoria opus foret, *cap. 1. vbi Aluarot. & Præpoſ. de feud. ſine culpa non amit. gloſſ. in c. 1. vbi Dd. de prohib. feud. alien. Iaſ. in l. vlt. n. 427. C. de iure emphyt. Schurf. conſ. 27 n. 1. cum ſeq. cent. 1. & conſ. 10. num. 24. cent. 3. Hotom. conſ. 9. ad fin.*

Multo † igitur alia & diuerſa longe eſt feudi ratio, quam ceterorum ſtricti iuris contractuum, a 173
quibus ad feudum male VIGESIMO SEPTIMO loco argumentum ducitur: & id, quod de his iure diſpoſitum eſt, in feudo ſimpliciter locum non habet, in quo vt rationis, ita iuris diuerſitas aſſignari poteſt, *arg. l. 3. cum ſequen ff. de L. L. can. ſi non licet, vbi gloſſ. verb. exceptis, 25. q. 5. can. multi, 2. q. 1. c. in dening, diſt. 4. can. ad eius, diſt. 5. c. cum dilecta, de conf. vtil. Panor. c. quoniam, §. vlt. vt lite non conteſt.* multumq; † adeo refert intelligere in interpretando, vtrum legis aliqua, an hominis ſit diſpoſitio. Priore 174
caſu ſemper verba generalia reſtrictionem patiuntur de habilitate, ne iurium aliqua inducatur correctio, quod omnino vitandum eſt, *per l. 1. C. de SS. Eccleſ. & l. 2. §. quod ait Prætor, ff. qui ſatiſd. cog. cum ibid. not.* Poſteriori vero caſu non item, *ſec. gloſſ. in l. cum pœna, ff. de arbitr. recept.* quomodo aperte hoc ita diſtinguit *Bald. in l. vlt. colum. 1. C. ſine cenſ. vel reliq. & in l. 56. ſi dictum, §. ſi compromiſero, ff. de euict. & in l. 95. ſi dominus, vbi etiam Imol. §. de euictione, ff. de legat. 1. quos ad hoc refert & ſequitur Nat. conſ. 159. n. 7. lib. 1.*

Quod vero VIGESIMO OCTAVO & VIGESIMO NONO loco de pacto & ſtipulatione affertur, in quibus perſona extrinſecus nunquam intelligitur: id vt per ſe quidem verum eſt: ita cum feudo non ita plane conuenit: † quod nimirum in eo, ſi minus nominatim & ſpecialiter, at generaliter ſaltem & plerunq; implicite heredum ac ſucceſſorum legitimorum fiat mentio: ad quos feudi ſucceſſio pertinet: ſicut hic expreſſe ſcriptum eſt: Pro ſe ac heredibus omnibus ſuis legitimis maſculis. Ceteroquin ſi nulla plane eorum exſtet mentio: ſiue in genere, ſiue in ſpecie, nihilo magis in eo, ac in alio quolibet pacto, aut etiam ſtipulatione, alia perſona extrinſecus intelligi debet, *per d. l. ſi ſtipulatus, §. Chryſogonus. vbi Alc. Zaſ. & alii Dd. in ſin ff de verb. oblig.* 175

Idem quoque eodem prorſus modo reſpondendum eſt ad oppoſitum TRIGESIMVM: cum dicitur in ſtipulatione id, quod palam non exprimitur, pro omiſſo haberi, ac ſecundum promiſſorem fere intelligi: † quia ſtipulatori liberum fuit verba 176
late concipere. Recte illud quidem quandoquidem in eo nulla ſtipulatori fieri iniuria videtur: ſed ipſe potius de ſe queri debet, quod verba non aliter cõceperit, *per textum, in l. 99. quicquid aſtringendæ. ff. de verb. oblig.* Sed quid ſi verbo generali aut vniuerſali ſtipulator vſus ſit: quæ vnam rem vniuerſe ſignificat: an non tunc omne quod verbo continetur, ſtipulatione ſua comprehenſum, a ſtipulatore recte peti poterit? veluti ſi hereditatem aut bona ſtipulatus fuerit: certe quicquid ex hereditate aut bonis eſt, id contineri ſtipulatione, & a promiſſore peti debere, vero eſt conſentaneum, *d. l. quicquid, vbi Dd. notant.*

Idem ergo in feudo etiam merito valere debet: in quo quia expreſſe & in genere pro omnibus heredib. legitimis maſculis conceſſio a dño facta eſt: merito illud ad agnatos extendit: vt nõ ſit audiendus dñs, ſi dicat ſe aut prædeceſſores ſuos de aliis heredibus

heredibus extraneis vel agnatis, præterquam de liberis & deſcendentib. tanquam ſanguinis heredib. minime ſenſiſſe, cum verba contra eum faciant, a quorum ſignificatione recedere non oportet, niſi
177 plane † de mẽte & eius ſententia appareat, *d. l. quicqd, cum aliis legib ſup. alleg.* Nam vt in ceteris cõtractib. ita in ſtipulationib. ſemper inſpicimus id, quod veriſimilius actum eſſe dignoſcitur, *c. inſpicimus, ff. de regulis iur. in 6. l. 34. ſemper in ſtipulationibus & l. 114. in obſcuris, ff. eod. Bart. in l. 69. non aliter, ff. de legat. 3.*

Et ſic non obſtat TRIGESIMO PRIMO loco, quod de verborum proprietate accurate obſeruanda ob-
178 iicitur: † quæ etſi plerunq; ita accipienda ſunt, ſicut ſonant atq; iacent, *l. 8. ſi forte, ff. de caſtr. pec. l. 25. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. 5. ff. ne quis eũ qui in ius voc.* omnino tamen hoc ita limitandum eſt, quatenus ſcilicet materia ſubiecta patitur, *Cagnol. in l. ſemper, 9. n. 7. ibi Felin. & Dd. ff. de reg. iur. in c. nã concupiſcentiam, de conſtit.* Potius ergo in dubio, id
179 quod actum, † quam quod dictum eſt, ſequendum, *l. 3. C. plus valere quod agitur, l. ſemper, cum simil. ff. de reg. iur. c. intelligentia, de verb. ſignif.*

Neque intereſt, ſiue expreſſe ſit actum, ſiue tacite, dummodo quid actum ſit, intelligi queat, *l. 3. ff. ſi cert. pet. l. 3. C. de liber. prater. l. 1. §. ſi vero, C. de caduc. tol. Cagnol. nu. 5. poſt Dec. in d. l. ſemper. 9. & 24.* adeoque in interpretando maxime attendenda eſt, tum conſuetudo ipſius diſponentis, *l. 5. ff. de ſuppel. leg. l. 5. C. de ſeru. fugit. c. ſolitæ, de maior. & obed.* tum etiam conſuetudo vſuſque regionis, & ſtylus curiæ, *d. l. in obſcuris, & d. l. ſemper, 24. l. 5. ff. de eutil. l. 31. quod ſi nolint, § 20. quia aſſidua ff. de ædil. ed. ct.* quæ ſane cuiuſmodi ſit, prolixe ſupra demonſtratum eſt.

Neque vero in eo priuilegium aliquod Eccleſiæ
180 vlla ratione prætendi poteſt: † quæ nec iniuſta facere, nec pati præſumitur, & vero nullo modo debet, *c. 1. §. & ſi clientulus, de feu. alien. c. ex tenore, de ſent. & re iudic. l. 15. ſi quis §. vlt. C. de Epiſc. & Cler.* de quo ſupra latius videre eſt *in fun. n. 6 § neq; vero ſolum conſuetudo.*

Ideoq; non refragatur id quod TRIGESIMO SECVNDO loco de rebus Eccleſiæ, ac præſertim decimis non alienandis infertur, † quæ etſi res ſimplici-
181 ter diuinæ, adeoq; ſui natura ſpirituales ſunt, nihilotamen minus earum alienatio rata & firma haberi ſolet, quoties ea facta fuiſſe probatũ, ex neceſſitate vel ſaltem vtilitate ipſius Eccleſiæ, *auth. hoc ius porrectum, & auth. præterea, C. de ſacroſ. Eccleſ. & §. ſin. imus, auth. de non alien. aut permut. rebus Eccleſ. 6. & hoc quidem, auth. de alien. & emphyt. gloſſ. in ſumm. verb. nunc quæritur, 12. q. 2. Hoſtien. in Sum. §. & quibus ex cauſſis. de reb. Eccl. non alien.*

Quod quidem in hoc caſu minime controuerſum eſt, ſicut hoc apparet liquido ex auctoritatis inſtrumento, in his verbis, Welches Gelt wir von dem obgenanten Käuffer eingenommen/empfangen/vnd fürter in vnſern vnd vnſers Capitels Frommen vnnd Nutz gewendet vnd gekehret haben.

Quin etiam alienatio iſta eo magis rata ac firma habenda eſſe videtur, partim quidẽ quia ſolemniter ea non modo conſenſu totius Capituli, verum etiã auctoritate ipſius Epiſcopi facta eſt, quæ alioquin formæ ſolemnitas omnino neceſſaria eſt, *d. auth. hoc ius porrectum, §. quod ſi nolit, can. ſine exceptione, 12. q. 2. c. 1. c. cum tua, c. cum Apoſtolica, de his quæ ſiunt a prælat.* Id quod verba inſtrumenti declarant, Wir bekennen auch in Krafft dieſes Brieffes / daß dieſer Kauff vnd Vorſchreibung mit vnſerm (Epiſcopi intellige) Willen vnd Vorhenanus zugangen vnd geſchehen iſt / Gereden auch für vns vnnd alle vnſere Nachkommen vnnd Stifft/den obgenanten Käuffer daben zu Handhaben/ vnnd darwider nicht ſeyn oder thun / noch ſchicken oder geſtatten / darwider zuthun werden/mit keiner Sachen/in keine Weiß/ Vnd habẽ diß zu mehrerm Bekãntnus vnſer Jnſigel (Epiſcopale ſcilicet) zuforderſt auch an dieſen Brieff thun hencken.

Partim vero, quia in eodem inſtrumento omnium iurium ac priuilegiorum expreſſe facta eſt renuntiatio, cuiuſcunque ea ſint generis, ſiue ſecularia, ſiue Eccleſiaſtica, in his verbis, Gereden auch mit guten wahren Trewen/ für vns vnnd alle vnſere Nachkommene vnnd Capitel / dieſen Kauff vnnd Verſchreibung/mit allen jeglichen Stucken / Puncten vnnd Artickuln/ wahr/veſt/ſtäht vnnd vnuerbrechenlich/ewiglich zuhalten/ vnnd darwider nicht ſeyn noch thun/ noch ſchicken gethon werden / mit Gerichten/ Geiſtlichen vnd Weltlichen/ darwider vns Verkauffer obgenant/ vnnd die hernach geſchrieben Bürgen nicht ſchirmen / noch befriden ſoll/ weder Gleid/ Freyheit / priuilegien, reformation, Einung / Geſetze / noch ſonſt keinerley anders / wie jemands das erdencken / oder fürnemen möge / daß dem genanten Kauffer / vnd ſeinen Manlehenbaren Erben / hieran zuſchaden/ vnnd vns zu frommen kommen möchte/ alle Gefährde vnd Argeliſt hierinnen gantz außgeſchloſſen.

Quoniam ergo in alienatione feudi huius decimalis & cauſſæ ipſius veritas, † & formæ ſolemnitas 182
probata eſt, falſum eſt, quod TRIGESIMO TERTIO loco concluditur, feudum hoc licite reuocari, & ad priſtinam cauſſam ſuam reduci debere, cum præſertim nec iure ipſo nec caſu aliquo a vaſallis, vel cum Felonia, vel ſine ea fuiſſe commiſſum appareat, ex his quæ ſupra latius demonſtrata ſunt.

Neque enim aliter ad priſtinum ſtatum priora iura reſtituuntur, niſi re quoque ſimul reſtituta, *can. ſi quis de corpore, 26. quæſt. 6. l. 37 hi qui. ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. l. 27. ſi vnus, §. quod in ſtem dotis, ff. de pactis.* † Conſtat autem feudum hoc non aper- 183
tum, aut domino commiſſum, nedum reſtitutum fuiſſe. Falſum eſt igitur, quod TRIGESMO QVARTO loco affertur de feudo ad naturam propriam reducendo, quod ipſum licet per ſe fauorabile eſt, vt feudum ad ſuam naturam reuertatur, *canon. ab exordio, diſtinctio. 35. gloſſa vulgaris in capit. ſtatutum, verb. numerando, de præben. in 6.* magis tamen de eo intelligitur, ſi beneficium ſit non reale, cuiuſmodi hoc eſt feudum, ſed perſonale tantum, *per ea quæ notat Ioannes Andreas in capit. priuilegium, de regulis iuris, quem ſequitur Petrus Anchar. ibidem, & conſil. 227. colum. 2. Natta conſ. 164. n. 25 lib. 1.*

Nam † & in emphyteuſi, quæ perpetua eſt con- 184
ductio, de qua TRIGESIMO QVINTO loco agitur, ita demum locum habet ea regula, quatenus ſcilicet ea ex cauſſa aliqua legitima domino commiſſa, aut reſtituta ſit, ſiue canone intra le-

gitimum tempus non ſoluto, aut apochis fiſcali-
bus domino non traditis, *leg. 2. C. de iure emphyt.*
ſiue alias prædio emphyteutico caduco rurſus fa-
cto per defectum heredum ac ſucceſſorum: maxi-
me ſi emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica: quæ regulari-
ter ad heredes extraneos non tranſit, niſi hoc no-
minatim ſit actum & conuentum, *vt notat Iulius
Clarus, § emphyteuſis, quæſt. 28. Imol. in l. 35. ex facto,
num. 14. ff. de hered. inſtit. Ruin. conſil. 23. num. 34.
lib. 4. Alexan. conſil. 23. nu. 4. lib. 1. Rolandus a Valle
conſil. 96. num. 4. lib. 1.* Quod tunc præcipue fieri in-
telligitur, ſi vel ſimpliciter, abſque vlla heredum
mentione, aut ſaltem mentione filiorum facta, in
perpetuum, vel ad tempus emphyteuſis conceſſa
ſit, quo caſu ad ſolos deſcendentes pertinet, ſiue ea
ſit ciuilis, ſiue Eccleſiaſtica, *textus in Nou. 7. & 120.
Iul. Clar. d. § emphyteuſis, quæſt. 6. num. 3. & quæſt. 28.
n. 2. & 4.*

Quod ſi tamen ea *pro ſe & heredibus*, vel, quod
amplius eſt, *pro ſe & quibuſcunque, vel omnibus he-
redibus* conſtituta ſit: minime ab ea excluſos vide-
285 deri agnatos ceteros, & heredes † etiam extraneos,
comprobati iuris eſt: ſiquidem dictio illa vniuer-
ſalis appoſita facit, vt heredes quoque veniant ex-
tranei, etiam in eiuſcemodi materia, quæ alioquin
ſua natura ad heredes non eſt tranſitoria, *vt prolixe
hoc probat Antonius Gabriel. lib. 6. commu. concluſ.
2. nu. 7. & concluſ. 4. cum ibid. alleg. Rol. a Valle, conſ.
96. n. 28. cum ſeq. lib. 1. Conar. lib. 2. var. reſolut. nu. 17.
concluſ. 4.*

Quod & de feudo Eccleſiaſtico, ad heredes etiã
286 extraneos, ſi ſcilicet † pro ſe & heredibus acceptum
ſit, tranſitorio, diſerte hoc modo tradit Iaſon *conſi.
155. per tot. lib. 2.*

Quanquam enim iure Pontificio res Eccleſiæ in
287 perpetuam † emphyteuſin dari prohibita ſit, *c. nulli
extr. de reb. Eccle. non alien.* de eo tamen caſu hoc ſo-
lum accipi debet: quoties fit alienatio, ſine cauſſæ a-
liqua cognitione, aut formæ ſolemnitate, *de qua eſt
in d. can. ſine exceptione, 12. q. 2. & c. 1. & 2. de reb. Eccl.
non alien. in 6. cum ſup. alleg.*

Ceteroquin debitis ſolemnib. adhibitis, res Ec-
cleſiarum in perpetuam emphyteuſin, & ſic quoq;
in feudum, recte dari poſſe manifeſtum eſt, *per text.
in d. Nouel. 120. ſup. alleg.*

Ac proinde nec ſubſiſtit illud, quod TRIGESIMO
288 SEXTO loco ſubiicitur, † feudum decimarum Eccle-
ſiæ reuerſum amplius infeudari laico non poſſe aut
debere, tanquã ad mortuas manus reuerſum: nam
hoc quidem feudum vnquam Capitulo, tanquam
domino directo, fuiſſe commiſſum, & ad Eccleſiam
reuerſum, plane negatur, per ea, quę ſupra latius ex-
poſita ſunt.

Multoq; minus ſubſiſtit illud, quod TRIGESIMO
SEPTIMO loco adfertur, † cõtra conſuetudinẽ quaſi
289 ea ius commune non vincat, ſaltem ciuile, nedum
Canonicum, cum ſatis conſtet ex illis, quæ ſuperius
allata ſunt, conſuetudines feudorum etiam in iure
Canonico exacte obſeruari, niſi quatenus Canones
aperte contradicant, *vt notat paſſim Dec. conſ. 131.*

Quod autem conſuetudo huiuſcemodi, qua he-
290 res extraneus in emphyteuſi Eccleſiaſtica, & † ſic in
feudo eiuſdem generis ſuccedit, omnino valeat, ꝓ-
bat hoc expreſſe *text. in auth. ſi quas ruinas, C. de SS.
Eccleſ. & Paul. de Caſtr. conſ. 134.*

Idq; eo magis verum eſſe intelligitur: quia feudi
iſtius quo de agitur, poſſeſſio non præiudicat Eccle-
ſiæ, aut Capitulo, neq; in damnũ eius aut detrimẽ-
tum cedit: propterea quod nulla eius fit diminutio,
neq; ceſſant debita & cõſueta ſeruitia, quæ in agna-
tis heredib. qui paris & æquæ conditionis ſunt, cõ-
tinuari ius eſt: a quib. etiam æque præſtari poſſunt,
& vero debent, quib. iccirco ius ſuum, quo vti rite
cupiunt, auferri omnino non debet, *c. imperialis,
vbi not. de prohib. feudi alien. Iaſ. & Dd. in l. 1. cunctos
populos, C. de ſum. Trinit. Canoniſtæ in Clem. ſtatutum,
de elect. vbi gl. in verb. conſuetudine.*

Neque ſane huc pertinet, quod ſupra TRIGE-
SIMO OCTAVO loco adducitur de feudis † deci- 291
marum poſt prohibitionem concilii Lateranenſis
a Prælato aut Capito non amplius concedendis, *de
qua alias eſt in c. prohibemus, & c. quamuis, & cap. ad
hæc, de decimis.* Nam prohibitio iſta ita demum lo-
cum habet, ſi non adhibitis ſolemnibus decimæ in
feudum a Prælato conceſſæ ſint: quanquam & de
hoc ipſo varie Dd. diſputant, *& inprimis Panorm.
in d. c. prohibemus, vbi etiam Ioan. Andr. & in c. cum
Apoſtolica, de his quæ ſi. a Prælat. & Ioan. de Imol.
Aluarot. Hoſtien. Archid. in c. 2. de feud. Felin. in c.
cauſſam, de præſcript. Curt. iun. part. feud. 2. quæſt. 10. 8.
per tot.*

Atqui in hoc feudo decimarum debita interue-
nit ſolemnitas: ſaltem vbi prima facta eſt infeuda-
tio: non obſtante ſcilicet eo, quod Pontificis Ro-
mani ſimul non interceſſit auctoritas. qui etſi alias
cum omni Prælato in poteſtate & iuriſdictione cõ-
currit: vt omnia Eccleſiæ feuda infeudare ei liceat,
ex plenitudine poteſtatis ſuæ, *c. ab Apoſtolica, §. præ-
ter hoc, de re iudic. lib. 6. Bald. in c. 1. colum. 1 quis dic.
Dux † vel March. Ioan. Andr. in c. ſi eo tempore, de* 292
*elect. libr. 6. Brun. conſil. 129. colum. 2 verſ. & certum
ſit, Curt. iun. part. feud. 2. quæſt. 11. num. 2. & 3.* nihilo
tamen magis Papa, vt nec Imperator, vaſallum ſe-
mel a Prælato, etiam ſine ipſius auctoritate, quæ
non ſemper eſt neceſſaria, inueſtitum, aut infeuda-
tum, rurſus deueſtire, & hoc modo per inueſtitu-
ram ius quæſitum auferre poteſt, niſi cauſſa con-
uicta, & quidem per ſententiam ea conuicta: quo-
niam non vt leges & tributa, ſic contractus & con-
uentiones hominum in ſua manu & poteſtate ha-
bet, *Baldus per textum in cap. 1. de natu. feud. & in
cap. 1. de probatio. & in leg. 31. Princeps. ff. de LL. Cur-
tius iunior, parte feud. 2. q. 12. num. 4. cum ibid. alleg.
Alex. conſi. 3. col. 1. ad fin. lib. 5. Paul. de Caſt. conſ. 156.*

Quod eo magis verum eſt, quia nec vllo modo
probari poteſt, † in eiuſmodi contractibus cum E- 293
piſcopo aut Capitulo Herbipolitanę diœceſeos, vl-
lo vnquam tempore Pontificis Romani, vel Sedis
Apoſtolicæ auctoritatem fuiſſe requiſitam: eaque
poſtea deficiente, Epiſcopum aut Capitulum con-
tractus initos retractaſſe vel irritos habuiſſe, quin ne
fieri quidem vllo modo poſſe aut debere in iſto con-
tractu feudali noſtro expreſſe cautum eſt in aucto-
ritatis inſtrumento: adeo vt ne quidem reforma-
tione vlla feudi iſtius contractus impediri debeat,
quin imo etiam eo exactius obſeruari conue-
niat, quo certius & firmius in Pacificatione Pa-
ſſauienſi, communibus totius Imperii Romani
ſuffragiis, decretum factum eſſe prænoſcitur, de
bonis Eccleſiaſticis antiquitus poſſeſſis, ſine cuiuſ-
quam

quam interpellatione quiete & tranquille retinendis: de qua eſt CAROLI V. conſtitutio año M.DLV. promulgata in Comitiis Auguſtanis.

193 Sed nec † obſtat illud, quod TRIGESIMO NONO loco conſuetudo ſtricti iuris eſſe dicitur: quæ † iccirco ſtrictam recipiat interpretationem, *per iura ſ. ibid. alleg.* nam hoc quidem verum conceditur, niſi exſtet alia conſuetudo cõtraria, maxime localis, aut prouincialis: quæ generali conſuetudini derogat: ſaltem ſi longiſſimi temporis ſpatio ſit præſcripta, *Curt. iun. par. 2. feud. q. 6. n. 9. Felin. in c. auditis, col. 7. & ſeq. de præſcript.*

194 Quod ſi etiam † legib. ſcriptis Romanis conſuetudo feudalis derogat, *ſec. expreſſũ tex. in c. 1. de feud. cognit.* quanto magis feudali iuri. quod tñ eſt generalis cõſuetudo, derogare ſpecialis alicuius loci cõſuetudo debet: ſiq dẽ in toto iure generi p ſpeciẽ derogatur: & illud potiſſimum habeť, q ad ſpeciẽ directum eſt, *l. 113. in toto. ff. de reg. iur. Bal. in d. c. 1. n. 6. Crau. conſ. 111. n. 16. & conſ. 206. n. 16.*

195 Neque pr pterea † tamen, lædi aut violari ius commune ſcriptum dicendum eſt: quod QVADRAGESIMO loco ſuperius obiicitur: quippe cuius ſalua nihilominus manet vis & auctoritas: ſicut & fieri hoc oĩo neceſſe eſt: vt nimirum ſecundũ terminos iuris cõmunis iudicetur, & quoad eius fieri poteſt, commune ius extendatur potius, quam corrigatur, aut reſtringatur *l. 10. neq; leges, cum ll. ſeqq. ff. de ll. l. 32. illud quæſitum. ff. ad l. Aquil. l. 6. miles. § decem, vbi Doct. ff. de re iud. Iaſ. in l. 9. omnes populi. in pr. n. 62. ff. de iuſt. & iur.*

196 Verum † hoc ita accipiendum eſt: niſi aliter ſtatuto ſit expreſſum, aut ſaltem conſuetudine inductum, *c. ſi Papa. vbi Canoniſt. de priuil. lib. 6. Alex. coſ. 227. n. 11. lib. 6.* Tunc enim feudum eatenus commune ius ſequitur: quatenus & feudi ipſius natura, & imprimis loci conſuetudo patitur, quoniam hoc non tam iure communi, q̃ cuiuſq; loci conſuetudine regulatur, *Corn. cõſ. 97. n. 7. lib. 1.* Quod pulcre hoc modo docet Hoſtienſis *in rubr. de feud. in fi.* cum ait, Salicis legib. Imperatorum feudales controuerſias diuerſimode iudicari oportere, ſecundum regionum conſuetudines, nã ſi quid non diſerte ſit expreſſum iure nouo aut ſtatuto: merito hoc remanet in diſpoſitione iuris cõmunis aut veteris, *text. in l. 32. præcipimus, in fi. C. de appell. & in l. 6. ſi extraneus. ff. de cõdict. cauſ. dat. c. pen. de iureiur.*

197 Quemadmodum † & ſi conſuetudo non ſit certa, aut clara, ſed incerta & obſcura: a iure cõmuni recedi neutiquam debet, *c. vlt. de conſuet. cum ſimil.*

Sed nec de noui alicuius iuris conceſſione hic agiť, in quo ſtricte plerunq; de habilitate fit interp̃tatio, & ob id cauſſa adhuc durante, noua alia ſolennitas non requiritur: neq; vlla noua infeudatio, ſed prioris duntaxat confirmatio deſideratur: ſicut & alias ſolennitas requiſita in actu conficiendo, nõ requiritur in actu reficiendo *gl. fin. in c. acceſſiſſent, de conſtit. vbi etiam Feli. col. pen. & alii Canoniſtæ, Curt. iun. par. 2. feud. q. 1. n. 6. & ſeq.*

Et quoniam feudi lex ex inueſtitura ſumitur, cui merito ſtandum eſt: ſicut multis hoc auctoritatibus in oppoſito QVADRAGESIMO PRIMO probatur, ſane concedatur illud, ſi. etiam ea ita debere interp̃tationem, vt de iis ſolum, quę expreſſa ſunt, intelligatur,

198 eaq; tanq̃ † ſingulare aliquod ius reſtringať potius, quam extendatur, *l. 14. q. vero, cum ſeq. ff. de ll.* dummodo illud quoq; obſeruet, ne dum p̃prietas verborũ vrgetur, ſenſus veritatis amittať, *c. propterea, de verb. ſignif.* aut contra bonum & æquum ſub auctoritate iuris pernicioſe erretur, *l. 91. ſi ſeruum, §. ſequitur. ff. de verb. oblig.*

Melius † itaq; a primordio tituli poſterior formatur euentus, *c. 1. vbi gl. per quos fiat inueſt. l. 38 pater. §. 5. quindecim, cum ibi not. ff. de legat. 3. Bar. in l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* 199

Adeoq; prima cauſſa p̃cipue conſideratur: q̃ includit ſecundam: & in ceteris omnib. p̃dominatur, vt nimirum ex inſtrumento auctoritatis, nõ modo primæ inueſtituræ, ſed & ceterarum, quæ ſubſecutæ ſunt, plena & certa fiat interpretatio, ſecundum loci conſuetudinem, in quo feudum conſiſtit. *per c. 1. § illud. de prohib. feudi alien. per Frid. vbi Afflict. n. 5. & Bald. n. 2. & in c. cum dilecti, n. 6. de dolo & contum. Menoch. conſ. 148. n. 20. & ſeq. lib. 2.*

Ac proinde † ſimpliciter p̃omiſſo non eſt habendum, quod ſi minus in ſpecie, at in genere heredum in feudi conceſſione facta eſt mentio: de qua ſupra QVADRAGESIMO SECVNDO loco dicitur: ſiquidem in toto, & pars continetur, *l. 113 in toto. ff. de reg. iur.* adeo ſemper ſpecialia generalib. inſunt, ſecundum Caium *in l. ſemper 189. ff. dict. tit.* Generaliter ergo feudum conceſſum omnibus heredibus, quoniam ab eo nemo exceptus intelligitur, neq; gradus aut ordinis in eo vlla ſit expreſſa mentio, p̃ſtari agnatis omnibus in infinitum merito debet, *argument. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand. cum pluribus aliis ſupra allegat.* 300

CONSEQVENS eſt igitur, ex his, quæ prolixe hactenus diſputata ſunt: feudum iſtud ad nobiles agnatos omnimodo pertinere, non ſolum quia ſucceſſione heredes ſunt, verum etiam q̃a proprio iure, & beneficio ipſius inueſtituræ ad poſſeſſionẽ feudi veniunt, quam quoniam pro ſe fundatam habẽt: merito etiam intentionem habent fundatam, ex qua non ſuccumbere, ſed vincere optimo iure debeant, per id quod ſupra VLTIMO loco concluditur in contrarium, pro parte aduerſariorum *ex ſententia Iſer. in c. 1. n. 2. de inueſt. de re alie. fa. & Aluar. in c. 1. n. 2. de conſuet. rect. feud. cum ibid. alleg.*

QVÆSTIONVM PROPOSITARVM deciſiones ſummariæ.

PRæmiſſis itaq; his, & recte, vt opinor, vereq; hoc modo diſputatis, facilis atq; expedita eſſe videtur ad quæſtiones propoſitas reſponſio.

Nam quod ad PRIMAM quæſtionem attinet, vtrum Capitulum, æque ac Epiſcopus, ex conſuetudine Franciæ generali, feudum in iiſdem concedere terminis teneatur omnibus agnatis, tãquam heredibus & ſucceſſoribus legitimis, etiam abſque vlla communis ſtipitis probatione: reſponſio vera eſt, omnino hoc teneri: tum ob vim ipſius conſuetudinis prouincialis, q̃ non ſolum laicos, ſed etiam Clericos obligat, & per hoc ipſum quoque Capitulum & Prælatum: tum etiam ob ſummam vtriuſq; coniunctionem & neceſſitudinem: quia licet bona Epiſcopi & Capituli ſint ſeparata: adeoq; appellatione Capituli plerunq; non veniat Epiſcopus: nihilo tamen minus q̃a Epiſcop' eſt de corpore Capituli: merito hoc eodem iure cenſetur cum ſuo capite: quoniã caput Eccleſiæ eſt Epiſcopus, *c. nouit, de his*

quæ ſi.a prælat gloſſ.in Clem. vt hi qui. verb. in eiſdem. de æt.& qualit.cum aliis iuribus ſupra alleg. & copioſius diſputatus in fundam. 6. per tot. & imprimis in §. neque vero ſolum conſuetudo.cum ſeqq.

Sed poſito tamen illo, ſaltem citra veritatis præiudicium, eodem iure Capitulum cum Epiſcopo, ſaltem priuilegii alicuius prætextu, de quo nihil cõſtat, minime teneri: conſequenter deinde ALTERA quæſtio propoſita fuit, an nihilominus ex inſtrumẽto vel emtionis vel inueſtituræ, in quo vtroque tum oĩm heredum legitimorum, tum ẽt conſuetudinis particularis Franciæ, ex qua feudum hoc regulari debeat, expreſſa fit mentio, plane obligatũ Capitulũ cenſeri debeat, ad cõmunẽ obſeruationẽ conſuetudinis illius prouincialis? Ad q̃ quæſtionem ſimpliciter reſpondetur, etiam hoc caſu oĩno videri capitulum teneri obligatum: partim quia feudum eſt Francicum & nobile: in quo oẽs agnati ſuccedũt vſq; in infinitum: nulla habita ratione feudi antiq & noui, *de quo ſ. fuſius in fundam. 6. in pr.* partim quia feudum eſt alienabile, *de quo in fundam. 2.* partim deniq; quia hereditarium eſt, id eſt ad omnes heredes pertinens: ſicut expreſſe hoc cautum eſt, tum in emtionis literis, tum etiam inueſtituræ, *per ea quæ ſupra latius expoſita ſunt in fundam. 4. per tot.* de quo & infra paſſim latius videre eſt in diſſolutione contrariorum, §. *perinde vt nec obſtat. cum ſeqq.*

TERTIA quæſtio principalis eſt de priuilegio rerum Eccleſiaſticarum & ſpiritualium, veluti decimarum: vtrum valeat earum alienatio, ſi minus fortaſſis Pontific. Romani, at Epiſcopi auctoritate & conſenſu totius Capituli ſolemniter facta: ac præſertim longiſſimi temporis ſpatio, poſt feudi conceſſionem ſæpius iteratam, ſine cuiuſquam interpellatione hactenus præſcripta? Plane reſpõdetur, eiuſmodi alienationem omnimodo valere: tum iure ipſius præſcriptionis, qua & ipſa feudi poſſeſſio acquiritur: tum etiam cauſſæ ipſius veritate, & formæ ſolẽnitate concurrente: quoniam ſatis conſtat, feudum hoc decimarum in nobiles vaſallos tranſlatum fuiſſe non ſolum ex cauſſa iuſta & legitima: ſed etiam decreto auctoritateque Epiſcopi & conſenſu totius Cleri: quæ duo ſi concurrant, omnem rei ſacræ, cuiuſcunq; generis ſit, alienationem firmam ratamq; haberi certi & explorati iuris eſt, *per ea quæ ſupra late expoſita ſunt in diſſolutione oppoſiti 31 § neq; vero in eo priuilegium, cum aliquot §§. ſeqq. fere vſque ad finem.*

QVARTA & poſtrema quæſtio, clauſulæ loco, ex abundanti, & in omnem euentum annexa eſt: de feudi huius decimalis meliorationib. ac præſertim nouualibus vinearum, & agrorum, ceterorumq; locorum ad culturam redactorum: de quib. in actis fit mentio: vtrum ea ad feudi dominum an nobiles vaſallos tanq̃ Eccleſiæ patronos, non ſolum ratione vtilis ſed etiã directi dominii pertinere cenſeri debeant: de qua quæſtione cum alias a nobis prolixe reſponſum ſit in eam ſententiam, ꝙ eiuſmodi feudi augmenta ſiue incrementa pleno iure dominii ad vaſallos eorumq; ſucceſſores & heredes legitimos, omnimodo pertineant: minime opus eſt ea denuo hoc loco inculcare.

Sic igitur concludimus, & ſic ſtatuimus, feudum iſtud decimarum, de quo controuertitur, ſaltem ratione vtilis dominii: nouualia vero decimarum, & alia quælibet eius melioramenta ſiue augmenta, ratione nõ modo vtilis, ſed directi quoq; dominii, & ſic pleno iure ad agnatos nobiles, tanquam heredes & ſucceſſores legitimos vaſalli defuncti, tum ſucceſſionis, tum etiam inueſtituræ iure, aut ſaltem ex vera & germana vtriuſq; interpretatione, omnimodo pertinere: neq; vllo modo vel ex felonia, vel ſine ea, capitulo tanquam directo domino feudum iſtud commiſſum & apertum eſſe: a quo iccirco petita hactenus inueſtitura merito concedi debet: q̃ ſi deneget, vaſallis petentibus abſque iuſta cauſſa & legibus cognita: non minus ab ipſo domino feloniam cõmitti certum eſt: quam a vaſallo, ſi is petere inueſtituram intra legitimum tempus negligat: adeo vt & proprietate feudi ac dominio directo is mulctetur: ex vulgata illa regula, qua dicitur: Ex omni felonia, qua vaſallus feudo priuatur, dominum quoq; proprietate priuari, *c. vni. qual. domi. propr. feud. priue. c. vni. § domino. ſi de feud. defun. cõtent. c. 1. §. vltim. de noua forma fidelit. & not. gl. 1. c. de forma, 22. q. 5. verb. vicem. Hippol. in l. 5. ſi quis viduã. col. 5. verſ. & dixit ff de quæſt. Iul. Clar. in § feudũ, q. 49 verſ. ſed quid ſi vaſall. Curt. iun eod. par. 6 n 1. Myn. obſ. 91. §. deinde conſtat. & §. ex prædictis. cent. 4. Guid. Pap. deciſ. 415. n. 1 Fr. Marc. q 368 n. 18. part. 1. Gabr. Roman. lib. 6 tit. de ll. & conſtit. concl 3 n. 34 Wurmſ. de feud obſer 30. Hartman. ibid. obſer. 9. circ med. Iaſ. conſ. 136. col. 7. verſ. non obſtat. Decius conſ. 185. col. vlt. Rol. a Valle conſ. 18. n. 22. lib. 1.*

Atque hæc omnia, quæ hactenus ſatis copioſe dicta ſunt, vt legibus & æquitati conſentanea eſſe iudicamus, ita ſine cuiuſquam præiudicio ſic accipi volumus, vt liberũ ſit de eo & ſaluum cuiq; rectius conſulturo ſuum iudicium.

CONSILIVM XII.

De feudo caducario.

SVMMARIA.

1 *Simplicitas veritatis in feudis ſpectanda potius, quam iuris ſubtilitas.*
2 *Veritas in omnibus maxime colenda.*
3 *Facti ſpecies ſiue caſus, vna cũ q̃ſtionib. propoſitis.*
4 *Prima quæſtio, an feudum morte vltimi vaſalli factum ſit caducum.*
5 *Rationes dubitandi, quod non ſit domino apertum.*
6 *Prima, maſculis deficientibus, in feudo fœmineo admittuntur fœminæ.*
Licet ſit feudum Eccleſiæ, n. 7.
Sine pacto ſpeciali actum hoc ſit, n. 8 ſiue non, n 9.
Saltem ob ius tranſmiſſionis ad ſucceſſores, n. 10.
11 *Feudi origo ſemper ſpectanda in iudicando.*
12 *Res ad priſtinam ſuam naturam facile reuertitur, Reſp. n. 97. & 98.*
13 *Feudum illegitimo ſemel conceſſum, etiam poſtea tranſit ad illegitime natos.*
14 *Infeudatio ſemel Eccleſiæ facta, etiam poſtea locum habet in continuatione eius.*
15 *Tenor primæ inueſtituræ ſemper inſpicitur: non poſteriorum, ſi præſertim varient, nu. 16. Reſpond. num. 105. & 106.*
17 *Inueſtituræ renouatio ex prima regulanda.*
18 *Prima inueſtitura vim oſtendit contractus.*
19 *Aliud eſt feudi alienatio, aliud refutatio.*
20 *Feudũ an & quatenus in dotẽ dari poſſit: ſiue a – lia, ſiue a patre, n. 21. quæ duo differunt: in hoc alienatio eſt, in illo non item, Reſp. num. 95.*

22 *Feu-*

22 *Feudum fœmineum quod proprie dicatur. & an ſufficiat a fœmina acquiſitum eſſe, licet poſtea no fiat eius mentio. n. 23.*

24 *Fortius res eſt vaſalli in feudo, quam domini.*

25 *Feudi antiqui primæuus ſtatus manet.*

26 *Subrogatum ſapit naturam eius, cui ſubrogatur, & num. 36.*

27 *Clauſula, ſaluo iure cuiuſq;, quid importet.*

28 *Succeſſores in feudo gaudent, iure anteceſſorum ſine diſcrimine ſexus.*

29 *Succeſſor anteceſſoris ſui factum ratum habere debet.*

30 *Stylus inueſtituræ non variandus.*

31 *Feudum coniugale vtriuſq; ſexus commune: & quomodo acquiratur vni aut alteri coniugi, n. 32. & reſpondetur, n. 96.*

33 *Iacobi Ardizonis capitula ad finem librorum feudal. an pro apocryphis cenſenda.*

34 *Feudum rectum quod ſit, an idem ſit quod propriũ feudum, & n. 73.*

35 *Diſpoſitio qualibet ſecundũ communem loquendi morem intelligenda.*

37 *Feudum ſui natura transmiſſibile, ſi ematur, pro heredibus omnibus, tam fœminis, quam maſculis, comparatum intelligitur.*

38 *Feudum pro ſe & ſuis heredibus conceſſum, hereditarium eſt: fœminis quoque conceſſum intelligitur, n. 39. reſp. n. 102.*

40 *Feudũ hereditarium fœminis relinqui poteſt etiã in præiudicium maſculorum, reſp. n. 107.*

41 *Feudum alienabile, etiam ſine domini conſenſu libere alienari poteſt, & n. 42. Reſp. n. 108. & 109.*

43 *Relatum ineſt in referente cum omnibus qualitatibus, & n. 104.*

44 *Cauſſa regulat cauſſatum, & non minus ineſt in confirmatione, quam in confirmato.*

46 *Feudũ informe eius naturæ cenſetur, cuius eſt feudum hereditarium: imo vero non, n. 75.*

46 *Feudum in dubio plerunque hereditarium præſumitur.*

47 *In dubio contra dominum in feudis fit interpretatio.*

48 *Fidelitatis iuramento non præſtito, impropriè feudum dicitur, & pro fœminis quoque conceſſum, Reſpond. n. 111.*

49 *Fœminæ ſuccedere poſſunt in feudis, quæ a ſeruitiis ſunt libera: aut ſaltem per ſubſtitutum præſtanda, n. 50. Reſp. n. 112. & quid de feudo conditionato, n. 113.*

51 *Feudum emtum etiã ad fœminas pertinet, & n. 52. & pro allodio habetur, n. 53. Reſp. n. 114 & 115. cũ ſeqq. maxime ſi ex maſculis nullus ſuperſit, n. 55. Reſp. n. 108 & n. 118.*

54 *Feudum ſemel alienatum, ſemper fit alienabile: tametſi Eccleſiaſticum feudum ſit, n. 56.*

57 *Fœmina a feudo ſemel excluſa, an ſemper maneat excluſa: & n. 119. cum ſeqq.*

58 *Feudales conſtitutiones, quæ fœminas excludunt, ceu derogatoriæ iuris communis, ſunt odioſa, in quib. benignior facienda interpretatio. Reſp n. 121.*

59 *Rationes decidendi, quod feudum ſit caducum & commiſſum domino.*

60 *Prima, quia feudum non antiquum ſed nouum eſt origine ſua.*

61 *Mutatione perſonæ ipſa diſpoſitio mutata cenſetur.*

62 *Altera, quia feudum in manu domini refutatum eſt, & n. 101.*

63 *Feudi refutatione, a iuramento fidelitatis vaſallus liberatur.*

64 *Tertia, qualitate ſubſtãtiali mutata, actus nouus, non antiquus, cenſetur.*

65 *Feudum mixtum vtriuſque naturam, tam hereditarii, quam ex pacto & prouidentia ſortitur.*

66 *Quarta, feudum ex inueſtitura poſſeſſum, nulla præcedente poſſeſſione, pro nouo habetur.*

67 *Feudum nouum non aſſumit naturam feudi antiqui, niſi clauſula iſta exprimatur.*

68 *Feudum nouum manet, quod iure antiqui feudi non eſt conceſſum.*

69 *Prælatus Eccleſiæ conditionem deteriorem facere prohibetur.*

70 *Feudum paternum & genearchicum quod.*

71 *Fœminæ in feudo nec in collaterali, nec deſcendentium linea ſuccedunt.*

72 *Feuda in dubio maſculina, non fœminina eſſe præſumuntur.*

74 *Heredis nomen in feudis quomodo accipiatur, ſaltem de maſculis.*

75 *Feudum informe in dubio ex pacto & prouidentia quæſitum cenſetur, in quo maſculi tantum ſuccedunt, excluſis fœminis.*

76 *Plus iuris habet dominus in feudo refutato, quam vaſallus.*

77 *Ex perſona heredum non immutatur obligationis conditio.*

78 *Æquitas norma interpretationis dubiæ.*

79 *Francum & liberum feudum quale: & an ad hoc fœmina admittatur, & quatenus, n. 80. præſertim ſi iuramentũ fidelitatis præſtitum ſit, n. 81.*

82 *Fidelitatis iuramentum ſi præſtetur, feudum maſculinum in dubio cenſetur.*

83 *Mos & conſuetudo prouinciæ in feudis æſtimandus ſpectanda.*

84 *Feudum cum iuriſdictionis adminiſtratione conceſſum, cuius non eſt capax fœmina, non cenſetur fœmineum, & n. 85.*

86 *Præſcriptionis vſus feudum interpretatur.*

87 *Fœmina ſemel a feudo excluſa, poſtea non admittitur cum deſcendentibus, & n. 88. Id etiam obtinet in feudo hereditario, n. 89.*

90 *Familia agnatorũ quib. conceſſũ eſt, deficiente, ad dominum feudum reuertitur, & fit caducum.*

91 *Filius tanquam imago matris in feudo non poteſt ſuccedere, ſed vt patris.*

92 *Plus virtutis in cauſſato eſſe non poteſt, quam in cauſſa.*

93 *Filia excluſa excluditur filius ab ea prognatus.*

94 *Solutiones dubiorum ſupra in contrarium adductorum.*

101 *Dictio ſecundum, relationem facit.*

103 *Aliud eſt conſentire in alienationem, aliud approbare inſtrumentum alienationis.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PRÆCLARE Baldus in materia feudorum potius ſimplicitatem † veritatis, quàm apices iuris, attendi 1 debere ſcribit *in tit. quid ſit inueſtitura, § ſi enim dotem*. Plane enim, vbi de bona fide agitur, de apicibus

iuris, q ſola in iuris ſubtilitate poſiti ſunt, diſputari non congruit, *vt recte ſentit Vlpian. in l. ſi fideiuſſ. 29. §. 4. quædam tamen, in fin ff. mandati vel contra.* Cuiuſmodi nobis quoq; feudalis iſta controuerſia eſſe videtur: vt licet de ea fortaſſis ex iuris apicibus ſubtiliter in vtramq; partem diſputari poſſit; ſi tamen factum ipſum & facti qualitas recte põderetur: ſimplici veritate obſeruata, iſto modo, quo ſupra *in Conſilio præcedente* deciſum eſt, omnino concludendum eſſe videatur. Sed quia tamen tota hæc materia de feudo fœminino valde eſt diſputabilis atq; controuerſa: & quoniam non pauca in poſterioribus inſtrumentis & documentis tranſmiſſis reperiuntur, quę in hac facti quęſtione plane contrarium ſuadere videntur: ſane reſponſum iuris, pro vaſalli defuncti heredibus, ex ſorore nepotibus iam conceptum, retractare omnino viſum fuit: ſiquidẽ
2 veritas † in omnibus maxime colenda eſt: omniq; via inquirenda, atq; inueſtiganda, & in omnibus iudiciis ſeruanda, atq; adeo in publicas aures lucemq; deducenda, *per text. in l. 1. C. de dedit. libert. tollen. l. 13. nemo iudex. C. de ſent. & interloc. omn. iud. l. 28. nulli. §. 5 C. de Epiſc. & cler. l. 34 certiſſime. §. 4. C. de Epiſcop. audien. l. 7. C. de diuerſ. reſcript.*

CASVS.

3 FActi ſpecies † ſic ſe habet: Feudum Anhouium plures quam ducentos annos ab Epiſcopis Auguſtanis, ceu directis dominis, recognoſci ſolitum, per duas familias diuerſas, a quarum vnaquaq; protinus facta eſt recognitio, tranſitum fecit: ac primo quidem a Burccardo Epiſcopo (*anno domini 1376.*) Lud Craſius, qui vna cum vxore ſua Eliſabetha Ehingera feudum iſtud ab affine ſuo Othone Erythræo emerat, inueſtituram ſuſcepit pro ſe & heredib ſuis, & ſic deinceps liberi ipſi⁹, & ex filio Magno nepotes. Deinde ab iiſdem Epiſcopis (*anno* 1506.) Georgius Ritterus a Boxdorf feudum hoc, vtpote quod a Georgio Craſio, Ludouici nepote ex filio, emerat, recognouit, & in rectum feudum accepit: quod a morte illius in filium Guillelmum, eoq; defuncto, in nepotem Hãnibalẽ peruenit, iure ſucceſſionis. Mortuo dehinc Hannibale *anno 1588. die 7. Septemb.* ſine liberis maſculis: duob. ex ſorore germana nepotibus relictis: Epiſcopus Marquardus vicum illum quinto poſt die, heredib. defuncti non prius certioratis, propria auctoritate occupauit: ſaltem eo prætextu, feudum iſtud morte Hannibalis, ceu vltimi heredis maſculi, ſibi ceu domino directo apertum eſſe atq; commiſſum. Cui facto quamuis heredes defuncti vaſalli multis modis cõtradicerent, & inueſtituræ renouationem pro ſe peterent: non modo eam ab Epiſcopo non obtinuerunt: ſed etiã fructus eodem año natos, vna cum cenſibus & redditibus eius, aliiſq; præſtationib. quarum ſolutioni terminus deſtinatus iam tempore mortis defuncti venerat, aut ſaltem intra paucos dies venturus erat, per miniſtros ſuos intercepit, & ſibi ſoli vindicauit Epiſcopus: excluſis omnimodo Hannibalis proximis ab inteſtato heredibus. Circa huius igitur cauſæ deciſionem ſequentia definienda capita proponuntur.

Primum, *ſit ne feudum iſtud Anhouianum ex natura & qualitate ſua, morte Hannibalis, ceu vltimi maſculi, ex linea primi acquirentis Georgii, Epiſcopo veluti domino directo, apertũ: an vero ad heredes eius ceu nepotes ex ſorore, iure ſucceſſionis deuolutum?*

Alterum, *an ſi feudum iſtud Epiſcopo apertum ſit, propria auctoritate vna cum fructib. ab eo, intra diem mortis quintum, occupari potuerit, nec ne?*

De his quæſtionibus quid iuris ſit, ſingulatim & ſeorſim vt reſpondeamus, a nobis poſtulatum fuit: id quod duobus ſequentibus iuris reſponſis, quo melius omnia & commodius tractentur, facturi ſumus, Deo conatos noſtros bene & feliciter dirigente atque adiuuante.

Quantum † igitur ad primam quæſtionem, in hoc præſenti reſponſo iuris tractãdam attinet: præcipue in eo verſatur, *an feudum iſtud morte vaſalli vltimi ſit domino apertum aut commiſſum nec ne.* 4

RATIONES DVBITANDI.

ET ſane dicendum † videbatur, feudum iſtud morte Hannibalis, ceu vltimi maſculi ex linea Georgii primi acquirẽtis, Epiſcopi veluti directo domino nondum apertum eſſe: verum ad defuncti ex ſorore nepotes adhuc ſuperſtites omnino pertinere: ad quorum inſtantiam Epiſcopus eos rurſum de iſto feudo inueſtire debeat. Cuius ſententiæ firmamenta examinare operæ pretium fuerit. 5

Primum † enim nõ incerti iuris eſt, quotieſcunq; feudum fœmineum eſt, vt maxime fœminę non cũ maſculis ſimul, ſed ipſis tamen deficientibus admitti debeãt, *c. vni. in pr. ibiq. Iac. de Beluiſo, Bal. Prepoſ. Afflict. Petr. Rauen. Laud. & Aluar. de feud. fœmin. & c. vni. § filia vero. de ſucceſſ. feud.* 6

Quæ † concluſio ita ampliatur, vt verum hoc ſit, etiamſi feudum ſit Eccleſiæ, *Curt. de feud. part. 1. par. 3. princip n. 4.* Et † ſiue pacto ſpeciali id actum ſit, vt fœmina ſuccedat, *c. vni. verſ. proles, de ſucceſſ. fratr c. 1. §. hoc aũt notandũ. verb. niſi ſpecialiter dictũ fuerit, de his qui feud. dare poſſ.* Siue cum † actum non eſſet ſaltem in fœmina primam habuit originem, aut ab ea acquiſitum ſit, eiue conceſſum: ita vt in perſona eius cœperit, nulla alia pactione accedente, *d. c. vni. in verb. quia fœmineũ eſt, & ſine pacto ſpeciali, de feu. fœmin. c. vn. in verb. niſi ſit fœmineum, de natu. ſucceſſ. feud. Aluarot. in c. vni. §. & quia, de his qui feud. dare poſſ. Lud Roman. conſ 1. n. 2. & conſ. 33. verſ. primo vbi feudum erit fœmineum, & conſ. 367. nu. 12. verſ. fallit. Pariſ conſ. 23. n 30. lib. 1. Alciat. conſ. 162. n. 12. Maria. Soci conſ. 109. n. 7. vol. 2. Idem probant feudiſtæ, & in his Thom. a Marin de feud. tit. 1. n. 17. Sonsbec. ibidem part. 9. n. 123. & 125. Curt. part. 3. memb. 1. n. 3. Duare. ibid. c. 10. n. 4. Ardizon in ſumma ſua, rubr. 137. Ferrarienſ. in pract. ſub forma libelli ad reuocationem feudi. ſuper verbis ac nomine recti & nobilis feudi, n. 11. quã ſententiam communem teſtantur Iul. Clar. in §. feud. q. 73. n. 5 Ripa in reſponſ. 1. n. 70. lib. 1. vt refert Mandoſ. in addit. ad Roman d. conſ. 367 ſuper verb. fœmineum, Roland. a Valle conſ. 67. n. 20. vol. 2. & conſ. 76. nu. 7. & 20. vol. 3. & optime hoc probatur ex c. ſi cui militi. §. iugales, in cc. 1. ordin. in vſib. feudor.* 7 8 9

Atque huius ſententiæ, quod fœmina ſuccedat, etiamſi † pactum nullum factum ſit, cauſſa euidentiſſima eſt, ipſa qualitas perſonæ: quæ feudum ab initio acquirens, iiſdem conditionibus, quibus ad ipſam pertinet, ad deſcendentes ac ſucceſſores trãſmiſiſſe cenſetur, *Bald. in leg 30. cum antiquioribus, colum. 5. verſ. decimo, C. de iur. delib. Zaſius in con-* 10

ſilio

ſilio 10.num.13.lib.1. vſq; adeo vt quamuis ante tem-
pora antiquiſſima feudum a fęmina acquiſitum ſit:
eaq; demortua apud maſculos longa ſerie perman-
ſerit: protinus tamen iis deficientibus in fœminam
reincidat, *Alciat.conſ.3.volum 3.n.25. id quod com-
muniter ita receptum eſſe ex Franc.de Ripa in lib.1.de
lega.c.1.n.78.refert Ioan.Baptiſt. Villalob.in ſuis com-
munib.opinionib.in verb feudum,nu.15. & Soarez. in
theſ.commun.opin.n.65.*

11 Nam † cum in feudis ad originem ſemper reſpi-
cere,& ſecũdum eã de natura feudi iudicare debea-
mus, *arg.l.1.in pr.ff.de orig.iur.l.ſi quis. 9.ibi Iaſ.ff.de
liber.& poſth.her.inſt.l.qui habet.3.in pr.ibiq; Dyn.&
Bart.ff.de tutel.l.qui id quod 33 ff.de don.Tiraq.de v-
troq; retract.p.2.§.5.n.20.* merito ſane feudum, quod
a fœmina initium cœpit, porro etiam ad fœminas
tranſitorium erit: *per iura ĩ.dicta:* cum in eodem ſe-
xu eadem ſit iuris diſpoſitio: & alias pro regula tra-
12 datur, rem † de facili ad priſtinam ſuam naturam re-
uerti & formæ ſuę reddi. *l.ſi vnus 27.§.2.pactus ne pe-
teret.verſ.quod & in ſpecie.ff.de pactis*, & ante homi-
num memoriam geſta pręſumantur licite geſta, eti-
amſi actus regulariter ſit illicitus, *vt per Dd.in c.cum
Apoſtolica,de his quæ a Prælat. Afflict.deciſ.305.in fin.*

Et hęc ſententia vel ſolo eo ſimili comprobatur:
13 quo † dicitur, feudum tranſire ad illegitime natos,
quando conceſſio facta fuit illegitimo, *ſicut reſpon-
dit Decius in conſ.365.col.pen.*

Quomodo vero pagus iſte aut vicus controuer-
ſus, de quo in propoſito agitur, feudum ſit, & quidẽ
fœmineum, ac omnino tale, cuius defuncti vaſalli
ex ſorore nepotes poſt maſculos capaces ſint: illud
14 primo † probať a cauſſa originali, quæ ante oĩa ſpe-
ctari ſolet *l.ſi heres 5.ff.de actio.emt.& vẽd.l.tutor da-
tus.69.ff.de fideiuſ.& copioſe ſcribit Cran.cõſ.78 n.10.*

Etenim cum infeudatio Eccleſiæ ſuper rebus, q̃
ſolitę ſunt infeudari, facta, non ſit noua infeudatio,
ſed veteris continuatio: adeo vt Prælatus Eccleſiæ
quamuis iurauit de nouo non infeudare: tamen nõ
obſtante hoc iuramento, rem infeudari ſolitam po-
ſtea ad Eccleſiam reuerſam alteri extraneo rurſus
concedere poſſit. *c.2.de feud.Schurf.cõſ 45.n.7.cẽt.1.*
hinc inquam colligitur, non tantum qualitatem &
ſtatum feudi huius, in quo fuit tunc, cum Gregori⁹
Ritterus illud titulo emtionis acquiſiuit, ſed & quo-
modo ad primam familiam Craftorum, ex qua ori-
undus Georgius, qui illud Ritteris vendidit, perue-
nerit, & vnde originem habuerit, reſpiciendũ eſſe.

15 Etenim † ex pluribus inueſtituris ſemper anti-
quiſſimæ tenor inſpicitur, non etiam poſteriorum
vel recentiorum, *Baldus in l.1. C. quand. non petent.
part.petentibus accreſc. & in c.1. de eo qui ſibi vel he-
red. ſuis maſcul.& fœm.inueſtit.recep.& in c.1.§.vlt.
de feud. Guard.& conſ.82.volu.1.Paul de Caſtr.conſ.
63.& conſ.156.Ludou.Roman.conſ.3.& conſ. 23. &
conſ.289.volum.5.*

16 Adeo † vt cum aliquando a prima inueſtitura
variet ſecunda aut tertia, ac deinceps aliæ: non po-
ſtremarum, ſed primæ tantum inueſtituræ verba
obſeruari atque attendi debeant, *ita Bal.& alii per-
multi a Menochio congeſti in conſ.1.n.124.& nu.125.
lib.1.& in conſ.191.n.1.lib.2 quibus accedit Decius in
conſ.592.n.23.lib.1.* vbi ſcribit, quod ſi prima inue-
ſtitura non reperitur, dolo ſublata præſumatur: &
ſecunda inueſtitura primæ contraria præſumatur

per errorem ſuſcepta, *idem probat Alex.conſ.55.nu.
24.lib.4.& Roland.a Valle conſ.1.n.65.& conſ.32.n.
50.lib.4.* Et præterea † renouatio inueſtituræ ſem- 17
per intelligi debet ſecundum naturam primæ, vt
copioſe aliorum confirmať auctoritates *Menoch.d.
conſil.1.num.125.*

Plane † enim tenor primæ inueſtituræ oſten- 18
dit vim contractus, *vt ait Bald. in prælud. feudo.
coll.14.per c.vni.in verb. propter tenorem inueſtituræ
inſertum, de duob.fratribus a Capitan.inueſt.c. vni.in
fin.de ſucceſſ.feud. Martin. Laudenſ. in c.1.in pr.qui
feud.dar.poſſ.* vbi ſcribit hanc eſſe vim maximam in
feudo, quod inſpiciendus ſit tenor inueſtiturę: quia
derogat iuri feudi.

Quanquam igitur in propoſito inſtrumẽtum in-
ueſtituræ, quo prima vaſalla Anna Ehingera, Otho-
nis Erythræi coniux, vt veriſimile eſt, pagum iſtum
in feudum accepit, in promtu non ſit: & forte ideo,
quod a domino directo nondum ſit exhibitum: ta-
men literæ inueſtituræ, quarum vigore iſte pagus
(*annô 1376.*) ſupra ducentos annos Ludouico Craf-
to eiuſque coniugi Eliſabethæ Ehingeræ, auctore
tunc exſiſtente feudi domino Burccardo Epiſcopo
Auguſtano, in feudum conceſſum eſt, plenam fidẽ
faciunt: hoc feudum primitus a fœmina ceu vxore
Othonis prędicti acquiſitum: ac protinus in Ludo-
uicum affinem eius, titulo emtionis & venditionis,
vel potius refutationis fuiſſe translatum.

Nam cum feudum in eum, qui nõ extra ſtirpem,
ſed ex primi inueſtiti progenie eſt, vertitur: aut ei,
qui ſibi ab inteſtato ſucceſſurus eſt, venditur, vt hic:
id omne † nõ pro alienatione habetur, ſed refutatio 19
dicitur, *c.vni.§.vlt.quand.olim feud.alien.c.1.§.1.de
alien.feud.cap.1.per quos fiat inueſt.Zaſi.in Epit.feud.
part.12.Schurf.conſ.27.n.6.& 7.cent.1.Mynſinge.obſ.
23. cent. 6.* Quæ refutatio feudi antiqui naturam
non immutat, *c. vni. de vaſallo decrepitæ ætatis, qui
feudum refutauit, vt filii inueſtirentur.*

Nec vero obſtat mentio præfati illius Othonis
literis inueſtituræ iniecta: quo minus ad ipſius vxo-
rem Annam feudum hoc perueniſſe ſtatuamus.
Quod enim prædicta fœmina principaliter iſto pa-
go infeudata fuerit: per ipſum vero maritum Otho-
nem non aliter, quã per geſtorem vxori feudi actio
acquiſita ſit, *l.qui mihi 13.ff.de donationib.* Id ex eo
loco literarũ inueſtituræ liquido apparet, quo p̄di-
ctum feudum, a dño directo nominať dos ab Anna
marito ſuo Othoni conſtituta, *in verbis:* derſelben
Annen Heimſteur widerlegung vnd Morgengabe.

Quorſum .n. ipſa Anna, niſi a domino inueſtita
fuiſſet, feudum marito in dotem dare potuiſſet? Nã
non † vt filia poteſt ipſa pro ſe feudũ marito in dotẽ 20
dare, *c vni. in verb hæc marito dedit. de eo qui ſibi vel
heredib. ſuis maſc.& fœm.inueſt. accep.* Ita etiam pro
filia poterit, *c.vni.§.donare autem, qualit. olim poter.
feud.alie. Zaſius de feud.poſt princ.in ampli.4.* quippe
qui nec ad vllum ſubſidium pro maritandis filiabus
dotis loco iure communi ex feudo tenetur, *Bald.in
c.1.§.ſi mulier de Capita.qui curiam.ved ibi Iac.de S.
Georg.in verb.cum mero & mixto imperio.col.4.verſ.
ſed an talis.Iaſ.& Dd.in l.placet 5.C.de Sacroſ. Eccleſ.
Alex conſ.35.n.3.lib.2.*

Ratio † differentiæ eſt, q̃a patris in dotem datio eſt 21
alienatio, *d.c.vni.§. donare*, ſiquidem dos proprium
patrimonium filiæ efficitur, *l. pater.14.ff. ad legem*

Falcid. l. 4. ff. de collat. bonor. l. denique 3. §. ergo. ff. de minoribus. Et ſic non valet alienatio: maxime in eo genere feudi, quo filiæ iure ſuccedere non poteſt. Pro filio quidem valeret, & pro refutatione haberetur, ſi feudum pater donauerit filio propter nuptias, licet ex eo nurus alias ferre non poſſit ὑπόβολον legititimum, *cap. primo, §. vltim. de inueſtit. de re alien. facta.*

Filię autem pro ſe ipſa in dotem datio, id eſt, ſi mulier feudum, quod ipſa acquiſiuit, vel alias ei obuenit, in dotẽ det marito, alienatio nõ eſt, quia quamvis dos ſit in bonis mariti conſtante matrimonio, *l. pro onerib. 10. C. de iur. dot.* iure tamen naturali eſt ipſius mulieris, *l. quamuis 75. ff. de iur. dot. l. in reb. 30. C. eodem l. Lucius 21. §. idem reſpondit. ff. ad municip.* adeoque ipſa mortua, maritus in illo feudo ſibi in dotem dato, nullo modo ſuccedit: etiã dato, quod ibi ſtatuto caueatur: vt vxore ſine liberis moriente, maritus dotem lucretur, *Bal. in c. 1. an marit. ſucced. vxori, & ibid. Laudenſ. & idem Bald. in c. 1. ibique Laudenſ num. 32. de prohib. feud. alien per Freder. & ibid. Prepoſ. allegans Aretin. & Ripam in l. 2. ff. ſolut. matrim. Albert. Brun in tract. ſtatut. fœmi. exclud. q. 24. art. 8. & ita ſentit etiam Tiraquel. lib. 1. retract. §. 1. gloſſ 3. n. 4.*

Nec mouet, quod nullius fœminæ, cui ſoli conceſſum ſit feudum, in prima inueſtitura facta ſit mentio: ſed tantum Annæ expreſſo eius proprio nomine: vnde inferendum videtur, quod ad vlteriores fœminas non pertineat. *Andr. de Iſer. in § hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poſſ. Iacobin. de S. Georg. in verb. & feminis. n. 2. Curt. in d. tract. part. 3. princ. membro 1. num. 2. & 11. vbi ait:* Si is qui feudum acquirit, paciſcatur, vt ad huius feudi ſucceſſionem filiæ illius admittantur: vltra filias ſuas nullæ fœminæ ex filiabus vel filiis prognatæ ad feudi ſucceſſionem admittuntur.

22 Nam † ad hoc reſpondetur, vt feudum dicatur fœmineum non ſemper illud requiri, vt in inueſtitura expreſſe hoc etiam actum ſit: vt illud etiam ad fœminas tranſire poſſit: ſed plane ſufficere, quando feudum a fœminis (*vt in propoſito*) acquiſitum ſit, *c. vni. de feud. fœm. Iac. de Bein. Bald. Aluarot. Andr. de Iſer. Lauden. Pet. Rom. Nicol. Petr. de Cerno, Prepoſ. & Matth. de Aſflict. in c. 1. an marit. ſucced. vxori.*

23 Deniq; † non curatur, quod in proximis poſt primam inueſtituram a Craftis ſuſceptis inueſtituris, non fœminarum, ſed maſculorum tantum mentio facta aut inſerta ſit: ſufficit enim feudum initio a fœmina acquiſitum eſſe. Sicut ergo in pręiudicium maſculorum non poteſt dñs gratificari fœminis in feudis, *vt vult P. de Caſt. conſ. 176. nu. 3. lib. 1. & Mynſ.*
24 *cõſ. 92. n. 6.* Ita † nec dominus quidem ipſe vna cum vaſallis maribus, in p̄iudicium fœminarum, & ſine earum conſenſu, potuiſſet eius naturam alterare, *c. 1. ibi gl. de Aluar. nu. 4. de eo qui finem fec. agnato de feud. pater. c. 1. §. praterea, arg. a cõtrario ſenſu, in verb. conſenſerit, ibique Aluarot. quibus modis feud. amit.* Cum vaſalli fortius habeant ius, quam ipſe dominus, *§. vlt. qual. olim. feud. poſſ. alie. in vſib. feud.* quod ius abſq; eorum conſenſu nullo modo his auferri poteſt. *Weſ. in conſ. 11. n. 101. & conſ. 24. n. 36.*

Quod ſi igitur ex inueſtitura feudi in dotem dati mentionem faciente perſpicitur, præfatum Othonem hoc feudum a coniuge Anna Ehingera in dotem accepiſſe, ac protinus vxoris nomine alienaſſe: vtiq; conſequens eſt, non Othoni huius feudi, de quo agitur, originem, ſed ipſius coniugi, q̃ eo fuit inueſtita, acceptam ferendam: & per conſequens hoc feudum pro eo, quod in fœmina primam originem habuit, reputandum eſſe.

Qua ex ſententia & traditione illud potiſſimum 25
conſequitur: quod cum feudum hoc ſit antiquum, primæuus ſtatus nõ ſit mutandus: ſed ſiquidem ſatis expreſſe & ſpecifice in primaria iſta conceſſione vocatæ ſint fœminæ ad feudum: merito ei ſtari debeat: quippe cum noua inueſtitura habens aliam formam, quam antiqua, non immutet formam antiquioris *per tex. in c. 1. de vaſal. decrep. ata. & per not. in c. 1. in fi. an agnat. vel filius, & c. 1. §. 1 de ſucceſſ feud.*
Et quia † ſubrogatum debet ſapere naturam eius, 26
cuius loco ſubrogatur, *l. ſi eum. §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionibus. iudic. ſiſten. caut. fact. non obtemper. idẽ tenet Alex. in d. c. 1. in fin. col. 2. de vaſal. decrep. ata. & Paul. de Caſtr. in conſ. 154. colu. 2.* vbi dicit, quod in dubio, poſtquam de antiqua inueſtitura cõſtitit, præſumatur ſequens facta ſecundum conditiones appoſitas in prima, *per tex. in d. c. 1. in fin. de eo qui fin. fec. agnat.*

Quod quidem † in propoſito eo magis locum 27
habet: ſiquidẽ poſteris primi acquirentis feudi huius facta ſit conceſſio: prout ſui anteceſſores habuerunt: ſicut & Rothi maſculi inueſtiti ſunt, cum adiectione clauſulæ, menigklichs Gerechtigkeit vnſchädlich: Hac ſiquidem parte inueſtiturę dominus quaſi intra limites continuit ſucceſſiones maſculis factas: ne noceant ipſis fœminis: quib. ſaltem ex eo, quod feudum a fęmina originem habeat, ius fuit q̃ſitum.

Præſupponitur † igitur Epiſcopus in primaria hac 28
ſua inueſtitura, ſucceſſores in hoc feudo cõtrouerſo eſſe debere, non tantum maſculos: ſed & his deficiẽtib. fœminas admiſſum iri. alioqui hæc v̾ba modo recitata verificari nõ poſſent. *arg. l. mancip. 5. ibi gloſſ. C. de ſeru. fugit. ibiq; ſcribunt hoc Salyc. Fulgoſ. & Roma. Curt. iun. in l. 1. n. 2 ff. ſi cert. petat.*

Atq; † huius Epiſcopi conceſſionem vt maxime 29
ſucceſſores ipſius in Epiſcopatu tollere voluiſſent: non tñ facere hoc potuiſſent: cum quilibet ſucceſſor ſui prædeceſſoris factum ratum habere debeat, *c. quoniã, de offi. deleg.* Non .n. pt̃ ſucceſſor declarare mentẽ & voluntatem ſui anteceſſoris, etiamſi verba forent ambigua, *Bart. in l. inter ſtipulante 83. §. 1. ff. de verb. obl. Bal. & Ang. in l. ex facto 43. in pr. ff de vulg. & pup. ſubſt. Im. & Alex. in l. 2. ff. de liber. & poſth. her. inſt. Felin in c. qual. & quando, n. 26. de accuſationib.*

Hoc igiť ſic firmato, illud vnum neceſſario ſequitur: Epiſcopos Auguſtanos, quotquot primo inueſtienti ſuffecti ſunt, a feudi hui⁹ natiuitate, ad tenorem primæ inueſtituræ † ſeruandũ obligatos fuiſſe: 30
multo minus ſtylum literarum ꝯ naturã p̄dicti feudi variare potuiſſe: maxime in p̄iudicium tertii, puta fœminarum non conſentientium, *Bald. in l. 1. C. quando non petentium partes petentibus accreſcant. Laur. Syluan. de recognit. feudi, q. 38.*

Verum enimuero dato, non tamen conceſſo, quod iſta inueſtitura ceu prima ſit attendenda: quæ *anno Chriſti* 1376. a Burccardo † Epiſcopo 31
promulgata, & a Ludouico Crafto ſuſcepta eſt: adhuc dicendum foret, quod in hac ipſa inueſtitura, vt & ſequentibus, agatur de feudo non

proprio, ſed coniugali, & vtriuſque ſexus communi: atque adeo de eiuſmodi feudo, cuius fœminæ etiam capaces ſunt.

Quod enim prædicto feudo non maritus ſolum Ludouicus Craſtus, ſed & coniux ipſius Eliſabetha, Annæ venditricis, vt apparet, cognata, ſimul ac pariter inueſtiti ſunt: ſatis ipſa verba inueſtituræ teſtantur, Nach deß verſtorbenen Kauffbrieffs ſage/ die Lutz Crafft vnd ſeine Eheliche Wittin Eliſabeth/ mit vnd gegen einander auffgerichtet haben.

Accedit huc, quod in literis primæ iſtius inueſtituræ expreſſe fit mentio eorum, qui fœminæ nomine feudum ſuſtinere debeant, in verbis illis, Ihren dreyen Trägern in Trägers weiſſe zu rechtem Lehen geliehen vnd verliehen.

Præterea & obſeruantia ipſa ſubſecuta oſtendit, & ſic interpretata eſt, ad hoc feudum vxorem cum marito æqualiter vocatam eſſe: vti præ ſe ferūt verba inueſtituræ a Friderico Epiſcopo *anno 1487.* promulgatæ inſertæ, ibi, Den andern halben Theil / daran ſeines Bruders weiland Mangen Craffts gelaſſene Wittwen vnd Kinder innhaben/ von vns vnd vnſerm Stifft zu Lehen rührende.

Sed & ad literam manifeſto hoc probant inſtrumenta emtionis: conſtat enim ex his, feudum iſtud *anno 1490.* a Chiliano Craſto & coniuge ipſius Vrſula venditum fuiſſe: & quidem venditum fœminæ cuidam Adelheidæ, Magni Craſti Senioris viduæ relictæ: a qua etiam poſtea ſequente, *anno 1500.* in Georgium Craſtum, & heredes eius omnes, titulo emtionis, aut, vt verba ibi habent, Zu einem ſtetten vnd ewigen Kauff/ alienatū fuit. Quemadmodum & ab his rurſus, ac nominatim a Georgio & coniuge ipſius Apollonia, *anno 1506.* pagus ille venditus fuit Georgio Rittero: idque omne cum conſenſu & auctoritate Friderici & Henrici, vtriusque Epiſcopi ceu patroni & domini feudi factū eſt: vt pluribus hoc literæ emtionis ſimul transmiſſæ declarāt, quę ſane obſeruantia tribuit interpretationem inueſtituris, *vt in ſimili caſe reſpondit Berous conſ. 77. nu. 30. lib. 1. & Franc. Bec. conſ. 101. n. 47. & 48.*

Ex quibus apparet, feudum illud, vt maxime daretur illud, ad ſolam fœminā Annam Ehingeram 32 in ſolidum † non pertinuiſſe, tamen coniugale & vtriusque ſexus commune omnino cenſeri debere: cuius natura eſt, vt pro vna dimidia vni, & pro altera alteri coniugi acquiratur. *text. in c. ſi maritus. de inueſt. fact. mari. vel vtriq; coniugi. in extraord. n.* Quæ ſententia probatur auctoritate, *Specul. in tit. de Emphyteuſi §. nunc aliqua. nu. 148.* vbi ait: Emphyteuſin conceſſam marito pro ſe & eius vxore, ipſa vxore ratum habente, acquiri pro dimidia vtrique, cum duo fuerint acceptores. *Idem docet Bald. in Auth. qui rem. nu. 5. C. de ſacroſ. eccleſ. & Paris de Puteo de feudi reintegratione pag. 71. incip. an ſi vir & vxor. n. 3. Barba. conſ. 89. col. 7. lib. 3. Corne. conſ. 196. lib. 2. Rui. conſ. 106. n. 6. verſ. ſed premiſſis. lib. 1.*

Quo ſtante, ſequitur, fœminas quoque ad feudum illud omnino admitti debere. *text. in cap. ſi cui militi. § iugales. tit. Caſus quibus fœmina in feudo ſuccedit, in extraordin. in cuius §. iugales,* caſu feudum conceſſum erat marito & vxori ſimul, & ipſorū heredibus vel deſcendentibus, *vt hic*, nullo addito ſpeciali pacto de ſucceſſione fœminarum: & nihilominus tamen hic, poſtquam coniuges deceſſerant, relicta filia, ex hoc ipſorum matrimonio natę, & filio, quem maritus ex prima vxore ſuſceperat, reſpondetur, quod etſi extantibus maſculis, ex iiſdem cōiugibus inueſtitis natis, fœminæ excludantur: tamē in caſu, quo maſculus ſuperſtes ab iiſdem coniugibus inueſtitis non eſt progenitus, filiam vna cum fratre conſanguineo, ex prima vxore nato, in partē ſuccedere. Ratio eſt, quia feudum hoc a principio, tam mulieri, quam viro, conceſſum: atque adeo pro perſonarum diuerſitate, partim muliebre, partim maſculinum erat.

Quanquam vero extraordinaria iſta Ardizonis ad finem librorū feudalium † transſpoſita capitula, 33 dubiæ ſint auctoritatis, & veluti apocrypha, id eſt, non allegabilia habeantur: quatenus ſcilicet his vteremur, vt per ea euerterentur alia capitula in iure hactenus recepta, atque diu vſurpata, *arg. l. minime. 23. ff. de legib. Curt. iun. de feudis part. 1. part. pr. 3. n. 5.* nihilominus tamen negari nō poteſt: quotiens in his capitulis caſus deciditur, cuius nulla in prioribus libris feudorum facta eſſet mentio: protinus illorum auctoritatem ſequendam eſſe: tum quia multa plenius in illis explicantur, quam in receptis iuris feudalis libris: tum quia poſt Obertum & Gerardum alios quoque Iureconſultos extitiſſe, & de feudis ſcripſiſſe veriſimile ſit, *vt copioſius teſtatur Hartman Piſtoris poſt alios in part. 2. q. feudal. q. 13. n. 59.*

Nec facit negotium, quod in literis primæ inueſtituræ, & ſequentiū, iisq; in acceptionibus partim in progenie Craſtorum, partim in familia Ritterorū repetitis atq; renouatis, feudum iſtud, de † quo 34 agitur, ſimpliciter *Rectū* dicitur: quod expreſſe indicant verba illa, Zu Rechtē Lehen geliehen vnd verliehen/ Idq; eo magis, quod verba iſta inſtrumētis quoq; emtionis inſerta ſunt: in quibus præterea maioris declarationis gratia appoſita leguntur verba illa: Für ledig vnuorkömmert Recht Lehē/ das auch Lehen heiſſet / quæ verba rectum & proprium feudum denotant: vnde dicendum videtur, fœminas & ex his prognatas ab hoc feudo, cum proprium & rectum feudū ſit, omnino excludi. *d. c. 1. §. vlt. de ſucceſſ. feud.*

Hoc inquam omne non facit negotium: quia reſpondetur, *Rectum* feudum dici, non vt vulgo ſentiunt, quod communem feudi rationem & naturā retinet, cum & id *rectum* dicatur, quod nō eſt verum & proprium feudum: vt feudum de camera, *text. in c. vnic. § ſi vero vaſallus. in verb. prout ſuū eſſe feudum rectum. Quid ſit inueſtitura.* Sed feudum *rectum* dicitur feudum vetus, cuius poſſeſſio iuſta eſt: & ideo eo qui de ſuo recto feudo inueſtitur, ei poſſeſſio tantū iuſta confirmatur. *c. 1. in verb. ſed de iuſta tantum, per quos fiat inueſtit. & per quos recip. Curt. iun. de feud. par. 1. q. 8. c. 9. n. 18. fol. 68.*

Hinc patet, ex conſuetudine ſermonis eſſe, & cōmuni vſu loquēdi: vt etiā impropria feuda interdum *feuda*, aut *recta feuda* nominari ſoleant. Quod & in propoſito eo magis obtinet: vbi hoc feudū (vt ātea oſtenſum eſt, & adhuc magis oſtendetur) fœminis cōmune ſit: adeoq; minime proprium cenſeri poſſit aut debeat, *d. c. 1. §. preterea. Quid. ſit inueſtit. vbi Bald. Aluarot. & Matth. de Affict.*

Plane enim vnaquæq; diſpoſitio ſecundum cōmunem loquendi morē, & † ne ſibi ea aduerſetur 35 potius, quam ſecundū propriā verborū ſignificationē, ſi proprie dicēda eſt, intelligitur. *arg. l. libero. 52. § quod tamen Caſſius. 4. ff. de leg. 3. Bar. in rubr. ff. de oper. nou. nūt. & ibi. Iaſ. n. 7. & ide Bar. in l. Lab. 7. ff. de ſupell. leg.*

Quod ſi ergo feudum coniugale, non exſtantibus maſculis, qui ex iiſdem coniugibus inueſtitis prognati ſunt, ad fœminas pertinet: minime profecto in dubium reuocandum videtur, quo minus illud ad Hannibalis defuncti ex ſorore nepotes ſuperſt[..]s, iure ſucceſſionis aut tranſmiſſionis, poſt ipſius mortē deuolutū atq; delatum fuiſſe dicamus.

Qualem enim naturam feudum iſtud in familia Craftorum habuit: eādem in familia Ritterorū, ad
36 quā † titulo emtionis deuenit, retinuiſſe videtur: ea ratione, quod res ſubrogata in alterius locū, non dicitur res noua in totum, ſed ſapit naturam eius, cuius loco ſubrogatur. *Eberhard. in loco a ſubrog. tus, per l. ſi eum. 10. §. qui iniuriarum. 2. ff. ſi quis cautionib. in iud. ſiſten. cau. fact. non obtemp. §. fuerat. ibi Iaſ. Inſt. de actionibus.* Sed hoc quidem feudum antiqui loco fuiſſe ſubrogatum, probari videtur: tum ex inſtrumento venditionis: tum ex ipſa conceſſione.

Et primo quidem ex inſtrumento venditionis, *anno 1506.* cōſtituto ita † probatur, quoniā defuncti
37 ex ſorore nepotū proanus Georgius Ritterus, pro ſe & omnibus ſuis heredibus, feudū ho[c] a coniugib. Georgio Crafto & vxore ipſius Apollonia, plane valido contractu emerat: accedente auctoritate & & cōſenſu Henrici Epiſcopi Auguſtani: proculdubio non emturus, niſi ſciuiſſet coniugale hoc feudū permanſurū, atq; adeo ad fœminas deinceps quoq; tranſitoriū futurū: quotiescunq; enim quis feudū, ꝙ ſui natura ad heredes tranſmiſſibile fuit, emit: ꝓſumitur primo ſibi, ac ſe mortuo heredibus maſculis, & his deficientibus, ipſis quoq; fœminis proſpexiſſe, *vt poſt alios ſcripſit Oſaſcus deciſ. 161. n. 12.*

Deinde longe euidētius id probāt verba inſtrumento vēditionis inſerta: quæ in perſona venditorum Craftorum ita leguntur: Wir verkauffen obbeſchribnes Lehenbar gut / wie wir vnd vnſere Vorfahrē dz alles biſzhero inngehabt / genoſſen vnd beſeſſen haben.

Et paulo poſt: Haben den Herrn Biſchoffen vnſern Abkeuffern gnedig zubeleihen gebetē / in der weiſe / wie ſich dann das gebühret hat. Ex quibus verbis videtur cōcludendum, quod eo iure feudum Ritteri ſint habituri, quo emerunt, non noui feudi iure.

Ex cōceſſione vero ipſa ſiue inueſtitura, *anno 1506.* Ritteris primum collata, idem quoq; manifeſto ꝓbari videtur: dum in ea mentio fit emtionis & venditonis inter Craftum & Ritterum initæ, ibi: So er von Georgen Krafft erkaufft / vnd derſelbe auffgegeben hat. Cū enim Dominus his verbis plus ſatis ratū habuerit contractum emtionis, paulo ante menſe Aprili initum: vtiq; eum ratū habuiſſe intelligitur eo modo, quo inſtrumentum emtionis conceptum eſt: & ſic cum omnibus qualitatibus in eo expreſſis. Itaq; nō demum in perſona Ritteri alienatio feudi noua aliqua facta eſt: ſed prior feudi qualitas, quę in Craftorum familia fuit, retenta eſt: eaq; ab Epiſcopo per dictam inueſtiturā confirmata. Quæ omnia euincunt ſubrogationem quandam manifeſtam, & ob id non[..] hęc conceſſi[o] antiquæ naturam retinet: vt merito feudū, ꝙ in perſona Georgii Ritteri emtoris nouum videbatur, naturam antiqui, id eſt, fœminei vel ſaltem coniugalis, recepiſſe exiſtimetur: ac prop[t]erea cauſſa originali inſpecta, virtutem & eff[e]ctum primæ conceſſionis, etiam poſtremæ iſti inueſtituræ communicatam, aut exæquationem quandam vtriuſque factam eſſe.

Altera coniectura vel argumentum potius, quo ex inueſtituris hoc feudum † eius naturæ argui poteſt, vt ſit ad fœminas tranſitoriū, eſt, quod feudum 38
hoc *anno 1376.* conceſſum fuiſſe dicitur Ludouico Crafto pro ſe & ſuis heredibus: ſicut & *anno 1506.* ab eius nepote Georgio Crafto fuit venditum Georgio Rittero Equiti Sueuo, & ſuis heredibus omnibus: ſicut hoc dictat inſtrumentum emtionis.

Atqui feudum pro ſe & heredibus conceſſum, cū ſit hereditarium, † vt cōmunis eſt opinio, *ſecundum* 39
Rolandum a Valle in conſ. 67. n. 22. lib. 2. & conſ. 10. n. 18. lib. 3. Crauetta conſ. 197. nu. 5. in fi. & alios citatos a Tib. Deciano in cōſ. 58. n. 26. vol. 2. vtiq; ēt pro fœminis conceſſum intelligitur, *eodem teſte Deciano in d. conſ. 58. n. 32. in fi.* vbi ait, ꝙ feudum conceſſum pro ſe & omnibus heredibus, intelligatur etiā pro fœminis conceſſum, ex ſententia Baldi, *in c. præſentia. n. 12. de probationib. Alex. in conſ. 195. n. 4. vol. 6 Curt. iun. conſ. 1. col. 2. n. 7. Gozadin. conſ. 6. nu. 48. & con. 27. num. 22. verſ. item licet. Roland. a Valle conſ. 60. num. 49 lib. 1. & conſ. 79. num. 34. lib. 2.* maxime omnibus maſculis ex primo inueſtito deſcendētibus defunctis, *vt ſcribit Garzon. in tractat. feudor. in reſtrict. 2. verſ. declaratur.*

Quod adeo verum eſt, vt † etiam de feudo hereditario diſponere poſſit vaſallus, imo & in præiudi- 40
cium filiorum maſculorum, relinquendo illud fœminis, *vt ſcripſit Andr. de Iſern. in c. 1. an agnat. vel filius. & in c. 1. de alien. feu. pater. quem ſecuti ſunt Iaſ. in l. 2. n. 213. verſ. & quāuis. C. de iur. emphyteut. Curt. iun. in tract. feu. par. 4. pr. n. 132. ver. eo addito Matth. de Afflict. in c. 1. col. 4. verſ. quæro modo quid in feudo. de alien. feud. pater. & in deciſ. 112. nu. 3. & 4. Alex. in cōſ. 18. n. 18. & conſ. 26. n. 7. verſ. ex quo infertur. & cōſ. 28. n. 18. verſ. confirmatur. libr. 5. Dec. conſ. 208. nu. 8. & conſ. 295. Natta conſ. 501. n. 20. qui & n. 22. reſpondet, vaſallū de feudo hereditario ad libitū diſponere poſſe.*

Quid? quod & hoc feudum expreſſe ea lege & cōditione Georgio Rittero ſit venditum, vt libera ipſius ſit † alienatio & hypothecatio, ac de eo diſpo- 41
ſitio. Sic enim verba inſtrumenti emtionis ſonant: Vnd alſo ſollen vnd mögē der obgemelte Georg Ritter / vnd alle ſeine Erben / deſz obgemelten Dorffs Anhoſen / mit allen ſtucken / Leuten vnd Gütern / Gerichtē / Zwängen / Pannen / auch allen Renten / Gütern / vnd allen herligkeiten vnd Obrigkeit / vnd mit allē Rechten vnd zugehōrigē / wie obbegriffen iſt / nun fürbaſz ewiglich vñ gerühiglich innhaben / einnemē / nützen / genieſſen vnd gebrauchē / beſitzen vñ verleihē / verpfendē / verkauffen / vñ ſonſten in andere wege damit handeln / wie vñ was ſie wollen / als mit jren eignē erkaufften Lehengütern / vngeirrt daran vō vns / vnſern Erbē / vñ menniglichen / in allwege. Cuius ſane clauſulæ magna vis & poteſtas eſt. Nam primo ea clauſula arguit feudum non tantum eſſe hereditarium ſimpliciter, & patrimoniale: ſed etiam alienabile. Prædicta enim clauſula de libera alienatione, eandē vim habet cū iſta clauſula, *Pro & ſe quib. dederit, aut quib. dare voluerit,* qua clauſula † poſita, hoc modo libere feudū 42
alienari poſſe, etiam ſine domini auctoritate, vulgo traditū eſt. *Bal. Salyc. & alii Doct. in l. vlt. C. de iur. emphyt. Iacob. de S. Georg. de feu. verb. ita et. n. 1 Chaſſan. in conſil. 11. Burdegal Gall. de feud. verb. in alienatione. n. 49. Alb. Brun in conſil. 121. col. 4. Menoch. conſ. 129. n. 11. lib. 2. Weſebec. conſ. 73. n. 2. lib. 2.*

Etſi

Etſi autem in literis inueſtituræ, quas prænominatus Georgius Ritterus ab Hērico Epiſcopo *anno 1506* ſuper hoc feudo emto ſuſcepit, nec heredū, nec aliorum ſiat mentio: quod & in ſequentibus inueſtituratus literis, quas filius ipſius Georgius, & nepos Hannibal ſuſcepere, factitatum eſt: nequaquam tamen ex eo negandum eſſe videtur, feudum hoc hereditarium eſſe.

Quod enim non tantum acquirens, ſed ēt concedens, puta Epiſcopus Henricus, ſe antiquæ huius feudi hereditarii naturæ conformare: & hunc Georgiū Ritterum pro ſe ac heredibus ſuis, *anno 1506.* non aliter ac olim in prima inueſtitura Craftorum, & quę *anno 1419.* a filio primo acquirente Chiliano Crafto ſuſcepta eſt (in qua probe hoc loco notanda iſta verba: Das Dorff Anhouen/ſo er hat ererbet) factum fuit, inueſtire voluerit: id vero rurſus vel ex eo colligitur: ꝙ primæ iſtæ literæ inueſtituræ Rittero collatę, diſerte emtionis inter Georgium Ritterum & Georgium Craftum ſuper hoc feudo mitæ meminerint in his verbis: So Georg Ritter von George Crafften erkaufft/vnd derſelb auffgeben hat. Quibus verbis nō tantum voluntatis a Domino huic emtioni accommodatæ cōiectura euidens apparet: ſed & quod inſtrumentum non omnibus qualitatibus approbaſſe videatur, *iuxta ea quæ ſcribunt Bal. in c. cum dilecta. col. vlt. de reſcr. & Angel. in l. omnes. 4. C. de præſcr. 30. vel 40. annor.* cum dicunt, tenoris contractus mentione facta, perinde eſſe ac ſi ipſe tenor ad verbū ibi relatus eſſet. *Idem affirmat Cravet. in conſ. 126. n. 7. & Soc. iun. conſ. 82. n. 20. lib. 2. & in ſpecie, vt etiam arguit Pariſ. in conſ. 5. nu. 6. libr. 1. feudum ſcilicet conceſſum, de nouo, habere omnes qualitates antiqui feudi, ob vim illius clauſulæ.*

Et certe dū literæ inueſtituræ huius contractus ſubſiſtentiam cōfirmant, ſeque ad eā referunt: totū id, quod in inſtrumento emtionis comprehenſum extat, comprobare & confirmare cenſentur. Quare adhuc idē eſſet, ac ſi in inueſtitura Georgio Rittero collata fuiſſet dictum, *Pro ſe ac heredibus ſuis omnibus*: repetendo illa verba in inſtrumento emtionis ita ſimpliciter ꝓlata, *Pro ſe & heredibus omni-*
43 *bus.* Quandoquidem † diſpoſitio referens intelligitur ſecundum eam, ad quam ſe refert: ex quo relatū eſt in ipſo referēte cum omnibus ſuis qualitatibus. *l. aſſe toto. 77. ff. de hered. inſt. Ita egregie reſpondit Dec. conſ. 414. n. 6. & conſ. 489. n. 10. Bellon. conſ. 59. nu. 3. & Soc. iun. conſ. 144. n. 33. lib. 3.*

Et hoc eſt, quod dicitur, non minus eſſe debere in confirmatione, quam in confirmato: cum na-
44 tura † confirmationis ſit, robur addere confirmato, ad quod ſe refert & quaſi regulatur: quoniam cauſſa regulat cauſſatum. *Soc. ſen. coſ. 24. n. 11. cū ſeq. vol. 1. per text. in l. adigere. 6. §. quamuis. ff. de iur. patron.* & potentior eſt cauſſa, quam ipſius effectus. *text. in Auth. multo magis. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l. ſi paterfam. 15. ff. de adoptionib.*

Quinimo feudum informe, id eſt, nec heredum, nec aliorum mentione facta receptum (puta, Titi-
45 us accepit in feudum † Tuſculanū prædium a Sempronio) eius naturæ iudicatur, cuius eſt feudum hereditarium. *arg. l. ſi pactum. 9. cum ibi not. ff. de probatio. c. 1. de duob. fratrib. a Capit. inueſt. vbi conceſſio Titio facta, intelligitur facta heredibus eius. & ibi Doct. Andr. de Iſern. in c. 1. n. 9. de alienat. feud. & in cap. 1. in princ. n. 2. de natu. ſucceſſ. feud. & in c. 1. § præterea. nu. 38 de prohib. feud. alien. per Frider. c. 1. de duob. fratribus a Capitan. inueſt. & ibid. Aluar. n. 9. Bal. Præpoſ. Laud. nu. 4. & alii in d. c. 1. an agna. vel fil. Iac. de Beluiſ. in d. c. 1. in fin. de eo qui ſibi & hered. Iacobin. de S. Georg. in verb. ita quod. num. 2. & Matth. de Afflict. ſibi contrarius in prælud. feud. n. 99. Iul. Clar. in § feudum. q. 76. nu. 2. & q. 9. Curt. iun. in conſ. 3. nu. 4. Raph. Cuman. conſ. 186. Brun. conſ. 8. num. 14. Rubeus conſi. 84. num. 3. & conſ. 83. nu. 4. quam & communem aſſerit Couarru. lib. 2. Reſolut. c. 18. poſt num. 4. Alc. conſ. 20. lib. 3. & alii in locis,* vbi aſſirmat, quod pater iure cōmuni filiis ſemper acquirat vt heredibus, & non vt filiis.

Accedit & hoc, quod feudum in dubio plerunque hereditarium † præſumitur: propterea quod 46
nō minus ſuis heredibus, quam ſibi proſpicere voluiſſe quis credatur: *d. l. ſi pactum. Brun. conſ. 122. & cōſ. 135.* Et alias ſi verba inueſtituræ ſunt dubia: ſumi debet interpretatio contra dominum, *vt reſpondit Io. Iacob. de Leonardis inter conſilia Bruni conſ. 117. n.* 47
132. maxime ſi ceteroqui præiudicaretur iis, quibus ipſe dominus nō præiudicare voluiſſet. Quod enim præfatus Epiſcopus hac cōfirmatione Georgii Ritteri heredibus, quibus omnib. ſpes iuris ex hoc emtionis titulo quæſita fuit, pręiudicare in animo non habuerit: ꝓter ſuperiora oſtēdunt inueſtiturę verba illa: Auch ſonſtē mēniglichs Gerechtigkeit vnſchadlich.

Quoniam ergo ex his, quæ diximus, patet: feudū iſtud perinde haberi, ac ſi Georgio Rittero pro ſe & ſuis heredibus conceſſum ſit, adeoq; mere hereditarium exſiſtere: adhuc tenendū videtur, illud deficiētibus ex Georgio deſcendentibus maſculis, protinus iure ſucceſſionis ad pronepotes eius, q defuncti Hānibalis tanq̃ proximi heredes ab inteſtato exſtiterūt, vtroq; tā concedente, q̃ acquirēte ita volēte & cōſentiēte, oīmodo trāſiuiſſe ac perueniſſe.

Tertium argumentum, quo defuncti vaſalli ex ſorore nepotibus hoc feudū delatum † eſſe cōſtare 48
poteſt, illud eſt: quoniam in his inueſtituris & conceſſionibus conuentū actumq; non fuit: vt pro hoc feudo pſtari debeat iuramētū fidelitatis. Quo caſu certum eſt, feudum illud improprie feudum appellari: cuius quidē capax eſt ipſa quoq; fœmina, *vt in ſpecie reſponderunt Alex. in conſ. 9. nu. 6. lib. 5. & Dec. conſ. 139. n. 3. verſ. Non obſtat. Tiber. Dec. coſ. 58. n. 45.*

Quartum argumentum eſt, quod quantū ex inueſtituris apparet, nulla in his ſunt expreſſa ſeruitia pro hoc † feudo præſtanda: quę poſſet explicari per 49
fœminā, vel per eius ſubſtitutum: quo caſu certum eſt poſſe ſuccedere fœminā; *ſicut tradunt Iac. de Beluiſ. Bal. & Aluar. in c. 1. §. quin etiam. Epiſc. vel Abbat. & præter hos alii multi relati a Men. in coſ. 65. n. 1. li. 1.*

Etenim ſi ſpectes inueſtituras a Craftis ſuſceptas: in iis expreſſe ſit mentio eorum, qui fœmina nomine feudum ſuſtinere debent: & pro ea ſeruitia quaſi obire atque exhibere: illis verbis, Iren Trewen Trägern in Trägers weiſe geliehen vnd vorliehen/ vt videre eſt ex inueſtitura *anno 1376.* & *anno 1401.* & *anno 1484.* promulgata. Sin ſpectas inueſtituras a Ritteris ſuſceptas: nec in illis vllum ſeruitium expreſſum apparet, quod fœminam exſequi dedeceat: quale foret, ſi vaſallus iuſſus eſſet domino ſeruire in bello, atque ita arma ſumere: id quod proprie eſt virorum, non autem mulierum.

Quo accedit, quod ſeruitia expreſſe remiſſa fuerint quibuſdam vaſallis: vt apparet ex inſtrumento auctoritatis ſiue emtionis, *anno 1506.* contractæ, in verbis illis: Welches Gut Henrich Craffter ſein lebenlang für dienen gefreyet iſt.

Quin & poſito, non tamen conceſſo, quod ſeruitia feudalia præſtanda forent, quæ ipſa fœmina
50 decenter expedire nõ † poſſit: tamen per ſubſtitutum idoneum, puta per maritum vel aliam interpoſitam perſonam ſupplere nõ prohiberetur. *Ardiz. in rub. 69. quibus ex cauſis, facit d. cap. 1. de eo qui ſibi vel hered. ſuis inueſt. accep. §. pen & § quoniam. verſic. vigeſimo primo. Bald. in l. quoties. 12. C. de iuis & legit. liber. Zaſius in Epit. de feu part 8. Iacobin. de S. Georg. in verb. & promiſerunt. n. 20. Weſebec. de feud. cap. 6. Raph. Fulgoſ. conſ. 4.*

Quinto quod fœmina poſſit in feudo ſuccedere,
51 comprobatur † etiam ex eo, quod feudum iſtud, *anno 1506.* emtũ fuit a Georgio Rittero, & quidem certa pecunia numerata, puta pro 4660. aureis, adeoque integro pretio. Præterquam enim quod res quælibet iuſto pretio emta præſumitur, *Bal. in l. per diuerſas. 22 q. 4. C. mand. & quos refert Ioſeph. Maſcard. vol. 3. concluſ. 1225. de probationib.* etiam ex alio emtionis inſtrumẽto, *ſub anno 1499.* apparet: Adelheidam tunc duplo minore pretio idem ſibi feudum comparaſſe, quę rurſus adaucta ſumma iũ Georgio Crafto pro 4200. aureis vendidit. Ergo non eſt feudum proprie ſic dictum, de cuius natura eſt, vt non poſſit alienari. *c. 1. de prohib. feud. alien.* Ideo fœmina in tali feudo emtitio ſuccedere poteſt: vt ex veriore interpretum ſententia concludunt *Odofred. in ſumma, qui poſſunt ſuccedere in feudo. Andr. de Iſern. in cap. 1. §. hoc autem, qui feud. dar. poſſ. Dec. conſ. 498. n. 14. & conſ. 208. n. 2. & conſ. 139. n. 1.*

Et quamuis non ignoremus, prædicta procedere, quando tale feudum a Domino redemtum vel emtum ſit, non a vaſallo, prout eſt caſus noſter, at-
52 tamen † procedit etiam tunc, quando feudum a vaſallo emtum fuit, in quo fœminæ etiam ſuccedunt, *vt concludit Pariſ. conſil. 4. num. 39. lib. 1.* Idque vi magis contractus, quam feudi. *Matth. de Afflict. in cap. 1. §. & quia. nume. 23. de his qui feud. dar. poſſ. Curt. de feud. part. 3. num. 6. vbi dicit, Odofredi opinionem hanc eſſe veriſſimam. Idem tenet pulcre Decius conſ. 424. num. 14. & conſil. 269. Roman. conſil. 367. num. 12. M. Anton. Natta conſil. 159. nu. 14. & conſ. 216. num. 3. & num. 14. & late Bald. in cap. ſignificauit. num. 1. de reſcript. & in cap. 1. §. & quia videmus. num. 19. de his qui feud. dar. poſſ.* Secundum quam ſententiam in Cameræ imperialis iudicio ita iudicatum eſſe refert, *Gayl. lib. 2. obſeru. 159.*

Ratio eſt, quod feudum emtitium, cum non ſit proprie feudum, habeatur loco † ceterorum bonorum allodialium, quoniam eſt gratuitum, & ſic ei non competit feudi definitio. *c. 1. in fin. de feu. dat. in vic. leg. commiſ. for.* vbi dicitur, feudum non præte-
53 xtu pecuniæ, ſed amore & honore domini acquirendum eſſe. Ex quo patet, feudum pretio comparatũ, nõ eſſe beneuolum: ſed mercenariam actionẽ, & per conſequens feudum improprium, quod etiam ad extraneos heredes, adeoque ad ipſas fœminas tranſeat. Idque maxime procedit, ſi pretium rei emtæ conſentaneum & æquiualens ſit. Licet quidam interpretes vltra pretium iuſtum requirant, vt res pro pretio, etiam ſine vllo onere ſeruitii perſonalis præſtationis, data ſit: *ex quibus eſt Socin. iun. in conſil. 65. num. 16. volu. 1. Roland. a Valle conſ. 23 num. 33. libr. 1. Wurmſer. in pract. foren. lib. 1. cap. 17.* tamen hæc declaratio reiicitur a Iul. Claro, *in d. §. feudum, quæſt. 73 num. 6.* quoniam hanc opinionem tenendo, vt ipſe ait, redditur omnino ſuperfluum & inane, quod vulgo traditur, fœminam ſemper capacem eſſe feudi, quando pro eo nullum præſtatur ſeruitium, ſiue ſit emtum, ſiue non.

Altera ratio eſt, quod † feudum ſemel alienatum 55
& acquiſitum, iure oneroſo fit ſemper alienabile, *iuxta not. in l. cum pater. 77 § ſi qui dotale. ff. de lega. 2. & per Socin. in conſil. 67. nu. 32.* Quoniam ergo feudum hoc pecunia certa, & ſic oneroſo titulo acquiſitum eſt, neque dubii iuris eſt, quod quæ de feudo emto a domino dicuntur, vt ſcilicet eius capax eſſe poſſit fœmina, etiam tunc procedant, quando a vaſallo cum domini licentia eiusque confirmatione emtum eſt, ſane relinquitur, feudum hoc neutiquam pro feudo legali, in quo maſculi duntaxat ſuccedunt, ſed multo magis pro improprio feudo, in quo etiam fœminis, & qui ex his progeniti ſunt, ſuccedendi ius eſt, omnino habendum eſſe.

Sexto ad excludendum dominum a feudo iſto,
plurimum quoq; † ſuffragatur, quod hic verſamur 56
in caſu, quo nullus ex maſculis deſcendentibus ab his qui inueſtiti ſunt, neque etiam aliquis de eorum agnatione ſupereſt. Quo ſane caſu feudum in fœminas deſcendentes inueſtitorum, ſiquidem id petant, facile tranſit: etiamſi non forent agnatæ, id eſt, filiæ ipſius vaſalli: ſed tantum ex deſcendentibus primi acquirentis. Nam ſaltem ex æquitate inueſtiti dicuntur, etiamſi non eſſet feudum hereditarium & emtum, *vt pulcre conſiderat Socin. iun. conſil. 76. num. 121. in prin. & Beroius conſil. 67. num. 61. in princ.* qui ſcribunt, quod quando dominus defuncti vltimi vaſalli, cognatæ renouationem petenti, eam denegaret, ipſi cognatæ faciat iniuriam, adeo vt de ea conqueri, & ad ſuperiorem appellare poſſit *per lege ſecundã § permittitur. cum ibi not. per Bartol. & alios. ff. de aqua quotidiana & æſt. Et præter eos facit id, quod notat Panorm. in c. nnuo tertio. colum. 4. verſicul. ex his infertur, & ita in terminis conſuluit Celſus Hug. in conſil. 93. nume. 16.* vbi tenet, quod etiam in ducatu fœminæ inueſtiri debent, quando nulli alii extant agnati maſculi, dato, quod feudum non fuiſſet conceſſum, pro maſculis & fœminis. Et præter relatos idem ſcribunt alii congeſti a *Thoma Marino in tractat. feudor. in tit. de feud. fœmin. num. 46 & plenius a Garzonio in tractat. de fœminis ad feuda recipiendis vel non, in reſtrict. 33.*

Quamuis autem Alexander & Imola, *in l. ſi mihi
& Titio. 110 col. pen. ff. de verb. oblig.* vt & † non nulli 57
alii interpretes, volunt, prædictam ſententiam non procedere in feudis Eccleſiaſticis: tamen reſpondetur verius eſſe & receptum vſu, vt in illis quoque locum habeat prædicta concluſio, *ſicut hoc aſſerunt Decius conſil. 131. circ. med. & Car. Ruin. conſil. 12. circ. fin. libro primo. Curtius iunior. de feud. part. ſecunda. membr. 15. fol. 149.* Imo multo magis hoc in Eccleſia, quam in priuato & ſeculari domino, procedere debet, ſecundum Decium in loco præallegato, cum ſit in ipſa æquitate fundata:

Eccle-

Eccleſia autē vel maxime cultrix & nutrix eſſe debeat iuſtitiæ & æquitatis: quæ non patitur contra iuſtitiam aliquid fieri in ſe vel alium. *text. in c. 1. circ. fin. de alien. feud.*

Nec obſtat his pronepotibus ſuperſtitibus, quod eorum mater, & ſic neptis Georgii non reperiatur i ſ feudata. Nec enim hinc ad excluſionem rectè infertur, tāquam fœmina ſemel a feudo excluſa, ſem-
57 per atq; † adeo in perpetuum maneat excluſa, cum omnibus ipſius deſcendentibus: quam veluti regulam tradunt Feudiſtæ, *in c. 1. §. quin etiam. per illum text. Epiſcop. vel Abbat. vel Abbatiſſ. vel dominum feudum dare non poſſ. Curt. de feud. part. 3. princip. §. 27. Zaſius ibidem. part. 3. numer. 58.* Quoniam reſpondetur primo, non conſtare, quod in tali feudo mater horum pronepotum ſemel a maſculo, puta primi acquirentis nepote Hannibale, qui poſtea ſine heredibus maſculis deceſſit, excluſa fuerit: qppe quæ etiam viuo patre, antequam hereditas paterna ei deferri cœpit, mortem ſuam obire potuit.

Deinde admiſſo eo, ſed citra tamen præiudicium, quod mater ita cenſeatur excluſa: vt feudum dici poſſet deuolutum ad fratrem maſculum: attamen liberi eius excluſi dici non poſſunt: ſed ex propria eorum perſona, deficientibus maſculis, admitti debent: cum ſint deſcendentes a primo acquirēte Georgio Rittero. *Ita in claris terminis reſpondit Oſaſcus inter Conſilia vltimarum voluntatum vltima noue edita, in conſ. 138. num. 22.* vbi etiam natos ex fœminis iam excluſis ad ſucceſſionem admittendos eſſe cenſet: cum non ex repræſentatione matrum ſuarum, ſed ex propria earum perſona & ex iure ſuo proprio ſuccedere poſſint. *Quo in loco Oſaſcus in hanc ſententiam inter multos recenſet Beroum in conſ. 120. nu. 2. & Cephalum conſ. 431. nu. 6. & n. 23. lib. 1. Et de eadem re cum Oſaſco reſpondit Amadeus de Ponte inter prædicta conſilia, in conſ. 39. num. 33. cum ſeq. conſ. num. 26.*

Tertio reſpondetur, quod regula modo dicta tātum locum habet, ſi inter fœminam & agnatū, non aūt ſi inter fœminā & dominum feudi agatur: quo caſu abſolute credendū eſt, q fœmina non maneat excluſa: neq; feudum aperiatur domino. *vt teſtatur Iul. Clar. in § feud. q. 80. verſ. ſed quæro.* Sed hic quidē in propoſito agitur non inter Annibalis cognatos & agnatos: ſed inter agnatos & dominum.

Quarto reſpondetur, illam regulam hactenus procedere, niſi fœmina ſemel antea admiſſa ſit. Tūc enim fœmina deinceps per ſuperuenientem maſculum non excluditur. *Clar. d. § feud. q. 80 & in ſimili ita cōſuluit Menoch. conſ. 331. n. 62. vol. 4.* Quod autem aliquod fœminæ in familia Craftorum, inprimis vero Magni Crafti, vxor eo modo admiſſa ſit: ſatis ſuperq; ex inſtrumentis emtionis ſuperius demonſtratum eſt.

Cum igitur in propoſito defuncti Hannibalis ex ſorore nepotes ſtatim a morte ipſius intra diem & annum, adeoque re adhuc integra ab Epiſcopo Marquardo renouationem inueſtituræ, ea qua par eſt ſubiectione, petierint: & tamen eam ipſis denegauerit Epiſcopus: iure meritoq; hoc nomine querelam aduerſus dominum, & feudi reuocatoriā inſtituere poſſe videntur: eo maxime perpenſo, quod nepotes illi ex ſorore, primi acquirētis Georgii pronepotes ſint, adeoq; de deſcendentibus eiuſdem: ſiquidē vbi tractatur de vocatis ex inueſtitura, ſemp de ſucceſſione primi inueſtiti agi dicimus.

Poſtremo & quidem ſeptimo principaliter huc cōferre videtur: quod † etſi in dubio eſſemus prout 58 in claris hic verſamur: tamen in dubio iudicandum foret, fœminas præſertim nullis exſiſtentibus maſculis fore capaces huius feudi: quia conſtitutiones feudales, quæ fœminas excludūt, derogatoriæ ſunt iuris communis, vtpote odioſæ, *vt notant omnes in l. maximum vitium. 4. C. de lib. preter.* Et ideo ea capienda eſt interpretatio in dubio, quæ benignior eſt, & quæ minus derogat iuri communi, *iuxta gloſſ. in c. ſtatutum. de prebendis in 6. & late per Iaſ. in Auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.* Et iſto argumento vtitur in materia feudali, *Pariſ. conſ. 21. n. 31. cum ſeqq.*

RATIONES DECIDENDI.

Enimuero his rationibus non obſtantibus, contrariam ſententiam, abiecto † omni animi affe 59 ctu, ac re ipſa diligenti accuratoque ſtudio melius perpenſa atq; enucleata, multo & veriorem, & probabiliorem eſſe exiſtimamus: nimirum ex ſorore Hannibalis ceu vltimi ex familia iſta nobili defuncti premortua nepotes, a ſucceſſione feudi illius cōtrouerſi in pago Anhouiano plane potius excluſos: atque adeo feudum iſtud, ex natura & qualitate ſua, quam in hac maxime familia induit, Epiſcopo Auguſtano ceu directo domino apertum cōmiſſumque eſſe. Quam quidem ſententiam vt probemus & ſequamur, multa nos mouent: ad quorum explanationem antequam tranſeamus, in eo aduertendum eſt. Primo quale fuerit hoc feudum in perſona primi acquirentis Georgii Ritteri, antiquumne, an vero nouum? & deinde quale in perſona ipſius nepotis Hannibalis, ceu vltimi vaſalli demortui, ſit iudicandum?

Quod ad perſonam primi acquirentis Georgii attinet: ſciēdum eſt, illud † reuera in ipſius perſona 60 adeoque origine ipſa ſuoque initio ac primodio, feudum nouum fuiſſe: cum initium habuerit ſuum in his ipſis equitibus nobilibus a Boxdorff: ita vt quoad ipſum Georgium eiusque poſteros prima hæc dicenda ſit inueſtitura. quæ *anno 1506.* auctore tunc exſiſtente feudi domino Henrico Epiſcopo Auguſtano, ſuſcepta eſt.

Id vero primum ex eo euidenter apparet, quod feudum iſtud venditione Georgii Crafti, Ludouici ceu primi acquirentis nepotis, totum de linea Craftorum tranſlatum ſit in perſonam omnino extraneam: quæ alias nullo modo erat in hoc feudo ſucceſſura: nempe ad Dominum Georgium Ritterum a Boxdorff Equitem Sueuum.

Atqui vero feudum, vtcunque in perſona venditoris antiquum exſiſtat, ſi vēditur extraneo, & traditur, in perſona eius qui emit, & qui de eo inueſtitus eſt, non antiquum, ſed nouum cenſetur. Itaquē hoc feudum Ritterorum in perſona Georgii plane nouum effectum eſt.

Probatur aſſumtio iſta & ratione, & auctoritate. Ratione quidem ita probatur quoniam † mutatione 61 perſonæ ipſa mutata conceſſio atque diſpoſitio dicitur. *c. 1. de iur. patronat. Alex. conſ. 55. nu. 16 lib. 4. Brun. conſ. 91. n. 3. & conſ. 103. n. 4. & idem in tract. de mutatione & transformatione. concluſ. 10.*

Auctoritate vero hoc ipſum probatur, & quidē multorum interpretum auctoritate, *veluti Prapoſiti*

*& Matth.de Afflict.in cap.1. de vaſal. decrep. eta.c.
1.in fi.de eo qui fec.fin.agnato.per illum text. Aretin.in
l ſi mihi & Titio. 110.col. penult. nu 5. & ibid.Iaſ.col.
vlt ff.de verb.oblig. Berous conſi.77.num.39.lib.1.Za-
ſius conſ.12.ver.ſuper alio vero puncto.& conſ.13.n.12.
lib.1.*Quo etiam referri debent ea, quæ ſcribũt Feu-
diſtæ paſſim, *in c.vni. de duob fratrib. a Capit.inueſt.
c.1.de inueſt.in marit.fact.c.1.de duob.fratrib.de nouo
benefic.inueſt.cap.1. qui teſtes neceſſ. ad nouam inueſt.
proband.*

Secundo comprobatur iam relata argumentatio
ea ratione: quod feudũ hoc a Georgio Crafſto non
non ſimpliciter traditum: ſed & ab eodem refutatũ
in manu domini fuerit: vt demonſtrãt, tum inſtru-
mentum emtionis inter Crafſtum & Ritterũ con-
tractæ, *ibi*: Deſſen Gnaden ich obgemelter Georg
Kraft / ſolches Lehenſtuck vnd Güter vffgeſendt / vnd
dieſelb benantem Georg Rittern gnädiglich zuleihen
gebeten habe in der weiſe / wie ſich dann das gebüret
hat, Tũ literæ inueſtituræ ipſius, *anno 1506.* per Ge-
orgium Ritterum ſuſceptæ, *ibi*: So er von Georgen
Krafften erkaufft / vnd derſelbe auffgegeben hat.

Atqui hac ipſa refutatione feudi in manu domi-
ni, cum a venditore eo facta ſit, vt dominus emto-
rem, quaſi de nouo beneficio inueſtiret, *d.c.vni.de
eo qui ſin.fecit agna.de feud.pater.* totum illud, quod
Georgius Crafſtus habuit, a ſe abdicauit atq; dimi-
ſit: adeo vt omnis contractus inter Crafſtos & do-
minum feudi irritus, & plane tunc reſolutus ſit, &
ex ipſorum voluntate perditus: ita quod nullæ am-
plius reliquiæ in hoc feudo permãſerint. *per ea quæ
communiter notant Feudiſtæ in d.c.vni. Iacobin de S.
Georg.de feud.in verb. & vnus ex dictis vaſallis refu-
tauit.n.7.& alii quos citat Iul. Clar. in d.§.feudum.q.
34.num.1.*

63 Vnde & vaſallus † refutans feudum, ſolutus eſt a
fidelitate. ſiquidem iuramentum ipſum adſtringit,
donec tenet feudum: ſed poſtquam hoc refutat, ex
iuris permiſſione tunc a iuramento fidelitatis libe-
ratur. *arg.l.vlt.ff.qui ſatisdat.cogan.* ſicut & a natura-
li obligatione, qua domino ipſi ſeruire tenebatur,
ſimul liberatur, *vt in c.1 in fi.de vaſal.qui cõtra cõſtit.
Lothar.reg. benef.alien.auit. Schurf.coſ.27.n.8.cent.1.*

Tertio confirmãtur pręmiſſa alia quoq; ratione:
64 quia quando † aliqua actui adiicitur qualitas ſub-
ſtantialis, vel ab eo detrahitur: nõ amplius actus ille
dicitur antiquus, ſed nouus: quippe cũ huic ſubſit
qualitas, qua præſens rei ſtatus non concordat cum
antiquo ipſius rei ſtatu. Quare ſi feudo ãtiquo ſub-
ſtantialis qualitas detrahatur, nouum feudũ effici-
tur. Sed huic quidem feudo, quo de hic agitur, de-
tractæ fuerũt multæ qualitates, quæ prius huic ine-
rant, cum adhuc eſſet in ſtirpe & familia Crafſtorũ.

Probatur iſta propoſitio, quæ maior vocatur, *per
tex.in l.ius ciuile 6.ibiq;. Bar.& Iaſ.ff.de iuſtit.& iur.
& in leg.1.§.ſi quis ſimpliciter ibiq; omnes comm.inter-
pretes ff.de verb. oblig. quod & multorum auctoritate
confirmat Menoch.conſ.35.nu.8.& n.29.& conſ.104.
nu.37.& n.56.& lib.1.de arbit.iud.quæſt.q.11.n.13.*

Aſſumtio vero, quæ minor propoſitio vocatur,
ſimiliter liquido probatur. Nam in hac feudi con-
ceſſione mutata eſt qualitas ſubſtãtialis in eo, quod
antiquæ inueſtituræ Crafſtorum ſimul in marem
& fœminam conceptæ erant: hæc vero non indefi-
65 nite, ſed pro ſe & † heredib. cõcepta eſt: & ſic in hac
conceſſione facta Georgio Rittero conceptio ipſa
plane informis eſt, id eſt, nec heredum nec aliorum,
multo minus coniugis mentionem faciens.

Et ſane in ſpecie, quod hac mutatione qualicũq;
inueſtituræ fiat, vt feudum quod antea, puta in fa-
milia Craftorum merum hereditarium fuerat, ex-
inde mixtum fiat: & vtriuſque naturam, hereditarii
ſcilicet & ex pacto ac prouidentia, ſortiatur, tradũt
*Andr.de Iſern.in c.1.n 9.de alien.feud.c.1.in pr.n.2.de
nat.ſucceſſ.feud. Et huc pertinet, quod reſpondit Paul.
de Caſtr.in conſ.462.lib.1.* vbi ait, receſſum cenſeri a
priore inueſtitura conceſſa pro ſe & filiis legitimis,
& ex ſuo corpore legitime deſcendentibus, per aliã
ſubſequentem, conceſſam pro ſe & filiis legitimis,
abſque illa adiectione, *& de ſuo corpore legitime de-
ſcendentibus.* Cui opinioni etiam ſuffragatur, *Ruin.
in conſ.36.n.18.verſ.præterea.lib.1.*

Cum igitur alius inueſtituræ Ritteris conceſſæ
tenor, adeoque alius cum domino & vaſallo initus
conſenſus, quam in priori illa conceſſione, manife-
ſto appareat: ideo ab hac ad illam, in qua alienatio
tum familiæ, tum inueſtituræ ipſius facta eſt, argu-
mentatio perpetua inſtitui nequit: ſed potius feu-
dum hoc in perſona Georgii Ritteri, non antiquũ
amplius, ſed nouum putandum erit.

Quarto ſuffragatur huic ſententiæ, quod feudũ
nouum eſſe creditur in perſona præfati Georgii
Ritteri: quod cum is in ſuo dũtaxat ac proprio no-
mine inueſtitus fuiſſet: tamen alterationi inueſtitu-
ræ acquieſcẽs, virtute eius feudum iſtud *anno 1506.*
poſſidere cœperit: ſicut Ludouicus Craftus, *anno
1376.* poſſidere cœpit *Ita affirmãt Iac.de Beluis Paul.
de Caſt.& Alexa.† aliiq; præterea, quos memorat Ro-* 66
land.a Valle in conſil.60.n.4.lib.1 Nam feudo nouo
cõgruit, quod ex inueſtitura poſſidetur, nulla præ-
cedente poſſeſſione. *c. 1.quib.mod.feud.conſt poteſt.
Andr.de Iſern.in c.vlt.in verb.ſucceſſionem.nu.6 de
feud.cognit Thom.Marin.in comment.feud.lib.1.ti.3.
de feudo ex pact.& prouiden.nouo.n.9.Capicius in in-
ueſtit.feudali, in verb.feudorum acquiſitio.in princ.
multiq; alii præterea relati a Rol.a Valle d.coſ.60.n 4.*

Quinto & vltimo cõprobantur prædicta ex eo:
quod ad hoc, vt feudum nouum aſſumat † naturam 67
& qualitatem feudi antiqui, neceſſe eſt, vt in cõceſ-
ſione apponatur clauſula, quod ſcilicet habeat na-
turam feudi antiqui. *Andr. de Iſern: in c.1.de contro-
uerſ.feu.apud pares termin. Bal. Prapoſ.& Mart.Lau-
denſ.in c.vni.de alien feud.pater. Ægid. Boſ.in tit.de
principe & priuileg. eius.n.338.Ferrar. in form. libelli
quo agitur ad reuocat.feudi. in verb.nec ſuperſtitibus
ex eo liberis maſculis.n.35. quam ſententiam commu-
nem dicit Iaſ.conſ.1.col.3. verſ.2.lib.3. & conſ.136 col.
4.verſ.Specialius.lib.4. Rol.a Valle conſ.60. nu.38.&
46.col.1.Curt.de feud.in part.1.q.8. Clar.in §.feud.q.8.
Molin.in conſuet. Pariſ.tit.1.& 5.n.84.Crau.de antiq.
tempor.in part.5 n.16. Tiraq. de vtroq; retractu.§.32.
gloſſ.1 n.31.& 32.Gabriel.lib.3.de feudis.concl.1.Geyl.
lib.2.obſeru. 50.*

Quare a contrario infertur, quod feudum no-
uum, & quod † iure antiqui feudi conceſſum non 68
eſt, per ſe nouum maneat *Eberhard in Top.in loco, a
contrariis, & in loco, a deſtructione conſequentis ad
deſtructionem antecedentis.*

Atqui in conceſſione huius feudi Georgii Rit-
teri collata ab Epiſcopo Auguſtano, nõ appoſita eſt
clauſu-

clauſula, ꝙ habeat naturam feudi antiqui vel pater-
ni: vel vt ſimul ſit antiquum vel paternũ. Quamuis
enim pene in principio inueſtituræ *anno 1506.* ſuſ-
ceptæ, verba illa poſita legantur: So er von Geor-
gen Crafften erkaufft / vnnd derſelbe auffgeben hat:
hæc ipſa tamen verba non arguunt, iure feudi anti-
qui vel paterni hoc feudum Georgio Rittero con-
ceſſum eſſe, vt paulo poſt dicebitur.

Quinimo etiamſi ita ab ipſo conceſſum foret:
vt vaſallus id poſſideat iure feudi paterni, nõ tamen
haberetur pro feudo antiquo ſiue paterno. Nam
cum Eccleſiarum Prælati Eccleſiæ cõditionem de-
69 teriorem facere prohibeantur, *l. iubemus. 14. C. de
ſacroſ. eccleſ. & c. cum Apoſtolica. de his quæ fiunt a Præ-
latis.* omnino prædicta verba in fraudem iſtius pro-
hibitionis eſſent appoſita. *l. qui teſtamentum. 27. ff. de
probationib. l. cum quis decedens. 38. §. 6. Titia. ff. de le-
gat. 3. l. illud. 19. C. de ſacroſ. eccleſ.* & ideo merito ea
nihil operantur, *Bald. in prælud. feudor. col. 10. verſic.
tertia. Socin. conſ. 4. nu. 18. verſ. circa hanc diuiſionem
quæris Bald. de his qui feudum dare poſſunt. Alciat. de
præſumt. 3. reg. præſumt. 28. & alii quos recenſet Gabr.
Roman. in d. tit. de feud. concl. 1. nu. 6.*

His rationibus & argumentis conſtat, hoc feu-
dum in perſona Georgii Ritteri non antiquum aut
paternum, ſed nouum feudum iudicandum eſſe: &
quidem tale, quod cum natura & ſubſtantia ſua, quę
eſt noui feudi, admixtam naturam & ſubſtantiam
feudi antiqui in vita prædicti Georgii nõ habuerit.

Quod vero ſecundo loco ad ipſius defuncti ex
linea Ritterorum vltimi maſculi Hannibalis perſo-
nam attinet: cuius de ſucceſſione hic potiſſimum
70 agitur: certum eſt, feudum, quod in auo Georgio
vere nouum erat, in nepotis Hannibalis perſona
paternum & genearchicum eſſe. Nam mortuo pa-
tre Georgio, relicto filio Wilhelmo, filius deceſſit
in feudo: & hoc dicitur feudum paternum. Mor-
tuo dein filio, relicto alio filio eodemque nepote,
puta Hannibale, vltimus iſte filius idemque nepos
non ſuccedit auo, ſed patri ſuo, & dicitur feudum
paternũ, & non auitum, & ſic deinceps: qui omnes
ex primo acquirente deſcendentes, inueſtiturę Ge-
orgio Rittero *anno 1506.* collatæ acquieuerunt: ad-
eoque eandem viam elegerunt, vt maſculi tantum
ſuccederent.

Præmiſſis his conſtitutiſque totius cauſſæ funda-
mentis, quod ſcilicet, quo ad primam huius originẽ
feudi, primamque eius conceſſionem in propoſito
inueſtigandam; prima dicenda inueſtura ſit, non
quæ a Ludouico Craffto *anno 1376.* ſuſcepta, ſed quę
a Georgio Rittero *anno 1506* impetrata eſt; ſane di-
cemus nunc Epiſcopum Auguſtanum feudum hoc
ſolummodo maſculis conceſſiſſe, excluſis filiabus
deſcendẽtibus fœminis, adeoque feudum iſtud ma-
ſculinum, proprium, ſimplex ac purum iudican-
dum eſſe. Id quod ſic demonſtratur.

Primum enim pro regula tradita eſt, fœminas in
feudo, nec in collaterali, nec in deſcendente linea
71 ſuccedere. *c. 1. §. & quia. de iis qui feud. dare poſſ. c. 1. §.
vlt. de ſucceſ. feud. & c. 1. in fin. de feud. Marchiæ. Et
hanc etiam regulam poſt alios tradunt Roman. in conſ.
139. col. 2. & in conſ. 390 num. 1. Curt. iun. in conſ. 21. nu.
7. & in tract. feudor. in 3. par. num. 1. Socin. iun. conſ. 65.
num. 2. lib. 1. & copioſe Thom. Marin. in tract. feudor.
tit. 11. de feudo fœmineo ſeu materno, nu. 2.* vbi aliquot
rationes adfert, quibus conſtitutũ eſt, fœminas non
admitti ad feuda: videlicet, quia non poteſt mulier
obire ſeruitia, ob quæ feuda dantur, vt militare, cõ-
ſulere, ſecretum tenere, & cetera.

Huic itaque regulæ inhærendum eſt, donec fœ-
mina hoc in caſu exceptionem ſuam † demonſtra- 72
re poſſit, *iuxta tradita a Bart. in l. 2. num. 1. ff. ſi quis in
ius vocatus non ier. itemque a Decio, in l. 1. nu. 2. ff. de
reg. iur. & Tiraq. in tract. de contr. conſangu. §. 1. gloſ. 9.
num. 20.* Et in ſpecie ob hanc regulam præſumtio-
nem eſſe contra fœminas, quod feuda ſint maſculi-
na, non fœminina, tenet *Laudenſ. in cap. vni. § vlt.
quid ſit inueſtit. num. 10. & ibi d. Aluarot. num. 4. &
Rauennas,* etiamſi feudum ſit Eccleſiæ, *d. §. & quia
ibique, Laudenſ. num. 13 de his qui feud. dare poſſ.*

Accedit huc ſecundo, quod omnes inueſtituræ,
tam Craftorum, quam Ritterorum, ſicut & inſtru-
mẽta emtionis inter ſe conueniant in eo, quod feu-
dum hoc in vim & ſecundum naturam recti feu-
di ſit conceſſum. Nam † rectum appellatur in anti- 73
qua Craftum inueſtitura, & in poſtremo inſtrumẽ-
to emtionis: vbi hæc verba appoſita leguntur: frey
ledig / vnuerkümmert Recht lehẽ das auch lehen heiſt
vnd iſt: vt merito etiam ex forma inueſtiturę ad ma-
ſculos excluſis fœminis pertineat: cum tenor inue-
ſtituræ ſit inprimis attendendus. *c. 1. vni. in verb. pro-
pter tenorem inueſtituræ. ibi Bald. & Dd. de duob. fra-
trib. a capita. inueſt. cum aliis ſ. poſt pr. n. rationum i n-
bitandi allegatis.*

Quod ſi quis dixerit, feudum iſtud in Craftorum
familia retinuiſſe propriam feudi naturam: exce-
ptis illis caſibus: in quibus a proprio feudo facta eſt
alteratio & immutatio: ſiquidem pro Craftis & he-
redibus ipſorum conceſſum fuerat, ad hoc reſpon-
detur, non poſſe ex eo, quod feudum Craftis pro ſe
& heredibus conceſſum ſit, inferri ad alterationem,
vel ad hoc vt feudum fœmineum cenſeatur. Siqui- 74
dem heredis nomen in iure feudiſtico heredem ha-
bilem ſignificat: adeoque filium maſculum, non fi-
liam, aut aliam fœminam cognatam, *c. 1. verſ. e. ſ. c. -
entulus. de alien. feud. Quod & in ſpecie ita affirmant
gloſ. in c. 1. §. pen. de lege Corradi. Bald. in prælud. feud.
num. 25. Paul. de Caſtr. in l. ex facto. 17. § vlt. ff. ad Se-
natuſconſ. Trebell. Zabarella in conſ. 64 col. vlt. Deci.
in conſ. 208. num. 4. & conſ. 414 num. 10. Gozad. conſil.
9. num. 52. & conſ. 26 num. 30. Rubeus conſ. 164. num.
12.* Et ita in Cameræ Imperialis iudicio ſupremo
fuiſſe iudicatum refert *Myn. ſing. obſeru. 72. cent. nr 5.*
Quam etiam ſententiam nouę probauit *Hier. Gar-
zon in tract. de fœminis ad feuda recipiendis vel non.
in ampl. 2 & in reſtrict. 1.* vbi ſcribit, quod vt fœmina
in feudo comprehenſa dicatur, ſpecialiter hoc ex-
primi debeat.

Tertio idem magis & magis vrget, quod feudum
iſtud Ritteris pro † ſe duntaxat, puta Georgio Rit- 75
tero, ſine mentione heredum vel aliorum conceſ-
ſum ſit: cuiuſmodi feudum etſi informe appelletur:
communis tamen ſententiã eſt, quod in eo non niſi
maſculi ſuccedant: excluſis ſemper fœminis: cum
in dubio ex pacto & prouidentia quęſitum eſſe prę-
ſumatur. *Socin. iun. conſ. 103. nu. 34. Thom. de Mari-
nis tit. 1. nu. 54. qui inſipientes vocat Feudiſtas contra-
rium tenentes. Quam communiorem eſſe opinionem tra-
dit Lofred. conſil. 1. num. 99. & ſic iudicatum teſtatur
Mynſing. cent. 4. obſeru. 2.*

Nec mouet, quod in emtionis inſtrumento inter
Craftium & Ritterum contractæ ſignificetur, pagū
76 illum † prædicto Georgio & omnibus heredibus i-
pſius venditum eſſe: quia conuentio iſta vaſallorū
contrahentium non potuit præiudicare domino
directo tanquam tertio, *l. ſæpe. 63 ff. de re iud.* maxi-
me vero tunc temporis, vbi agebatur de feudo iam
in manibus domini refutato, & in perſona Georgii
Ritteri nouo conſtituto: in quo plus iuris habet do-
minus directus, quam vaſallus. *Zaſ. de feudis in tit. de
alienat. feud.*

Etſi igitur ad hanc conuentionem ſeruādam he-
redes Georgii Crafti obſtricti fuerunt. *l. 3. mater.
C. de rei vindic. & tot. tit. ff. de euictionib.* non tamen
dominus directus, aut eius ſucceſſores: cum alias ex
77 perſona † heredum non dicatur immutari obliga-
tionis conditio, *l. 2 § ex his ff de verb. oblig.* ſemperq;
adeo ea capienda ſit interpretatio, vt omnis euite-
78 tur iniquitas: & vt † res, quoad fieri poſſit, ad æqui-
tatis normam reducatur, *l. in omnibus 90. ff. de reg.
iur. l. ſcire oportet. 13. § aliud etiam. 2. ff. de excuſ. tutor.
l. nam abſurdū. 7. ff. de bon. libert. l. Saluius. 6. ff. de lega.
præſtan. cont. tabul. bon poſſeſſ. peti. l. Mania. 13. § vxo-
re. ff. de ann. legat.* Non igitur Hannibalis ex ſorore
nepotes poſſunt excipere de iure eo, quod primus
acquirens ex titulo emtionis, reſpectu Craftiorum,
habere videtur: quippe quod non eſt excluſiuum
iuris, quod habet dominus directus. *Bartol. in l. loci
corpus. 4. § competit. 7 ff. ſi ſeruitus vindicetur.*

79 Quarto mouet quoque nos, quod † hoc feudum
non ſit liberum vel Francum, id eſt, pro nullis ſerui-
tiis datum: quippe in cuius conceſſione dominus i-
pſe concedens voluit præſtari ſeruitia, quatenus o-
pus ſit, ſaltem honeſta & licita: ad quæ vaſallus obli-
gari debeat. Ita enim inueſtitura Epiſcopi Henrici
conceſſa *anno 1506.* conuentum fuiſſe indicant di-
ſerte verba iſta ſequentia: Daß er obbenandt Lehen
alſo innhaben ſoll/ daß er vns vnd vnſerm Stifft da-
von getrew vnd gewehre ſeyn/ vnſern Frommen für-
dern/ vnd Schaden wenden/ auch ſonſten thun ſolle/
das ein Lehenmann ſeinem Lehenherrn vom Lehen bil-
lich vnd von Rechts wegen ſchuldig vnnd pflichtig iſt.
Id quod nihil aliud ſignificat, quam generaliter ſe
ad omnis generis ſeruitia obligare, ſub quibus et-
iam illa continentur, ſeruire in bello, & arma ſume-
re: id quod proprium eſt virorum, non mulierum
officium, *c. 1. § nulla per quos fiant inueſtit.* Ac pro-
pterea feudum pro maſculis conceſſum dicitur, nō
autem pro fœminis, *ſicut in ſpecie tradunt Bald. &
alii in l. quoties. 12 C. de ſuis & legit. lib Andr. Iſern. &
reliqui in c 1. § quin etiam Epiſc. vel Abbatem. Alex.
conſ. 1. lib. 5. Soci. conſil. 257. colum. 2 lib. 2.* Et hoc qui-
dem paſſim admittunt DD. etiam illi, qui dicunt fœ-
80 minam † admitti ad feudum, pro quo certum præ-
ſtatur ſeruitium: quod decenter & a fœmina ipſa
præſtari poteſt *vt late Tib. Deci. lib. 2. conſ. 58 nu. 39.*
Ergo a contrario ſentiunt, non admitti, quando
ſeruitium incertum eſt.

81 Quinto comprobatur hæc argumentatio ex eo,
ꝙ pro hoc feudo pſtitum ſit iuramētum fidelitatis:
ſicuti multis ab hinc annis obſeruatū fuit in reno-
uationib. inueſtituræ: & idem ſatis aperte colligitur
ex prima illa conceſſione ab Henrico Epiſcopo fa-
cta: qui, vt modo allegatum eſt, voluit ſalua ſibi eſſe
omnia ſeruitia: id quod ſignificat contineri ea, quæ
habentur *in titul. de forma fidelitatis. & in tit. de noua
forma fidelitatis, lib. 2. Feudor. tit 6. & 7.*

Quid? quod & ipſorū ex Hannibalis ſorore ne-
potum tutores id in literis ad Epiſcopum Marquar-
dum *anno 1589* perſcriptis, *menſe Aprili,* expreſſe fa-
tentur in verbis, Mit geſchworner Trew vnd Gehor-
ſam bereit geſtanden.

Porro quando præſtandum eſt iuramentū fideli- 82
tatis: feudum † in dubio cenſetur maſculinum: ſicq;
maſculis deficientib. apertum eſſe intelligitur feudi
domino ceu patrono. *Ita tradunt Dec. in l. 2. n. 56 ff.
de reg. iur. & in conſ. 139. in fi. & in conſ. 193. col. 3. Alex.
in cōſ. 9. n. 5. & 6. lib. 5. Bru. conſ. 41. n 4. & in ſpecie hu-
ius feudi loquens de admitti Tib. Dec. in conſ 54. lib. 2.*

Sexto eodem confert † quoq; vel maxime: quod 83
feudum iſtud conceſſum fuit, non ſolum ſecūdum
iura feudorum, ſed etiā Epiſcopatus: cuius loci con-
ſuetudo fere in omnibus inueſtituris Ritterorum
allegatur illis verbis, wie dañ vnſer vñ vnſers Stiffts
Lehen Recht ſtehen. Sed non apparet reliqua feuda,
quæ in eā prouincia ſunt, eius naturæ eſſe, vt fœmi-
næ in his, ſaltem deficientibus maſculis, ſuccedant.
Quod ſi ergo ius prouinciæ vel Epiſcopatus tale eſt,
vt maſculi in feudis tantummodo ſuccedant: & his
deficientibus rurſum aperiatur domino: vtique &
idem in caſu noſtro dicendum eſt, feudum pro ſolis
maſculis fuiſſe conceſſum, & per hoc iiſdem defici-
entibus domino apertum.

Septimo huic ſententiæ ſuffragatur, quod † feudū 84
hoc habet pagum Athouium cū iuriſdictionis ad-
miniſtratione: id quod ex inſtrumentis emtionis v-
niuerſis, maxime poſtremis clare patet, dum memi-
nerunt meri & mixti imperii in his verbis, Mit aller
Herrligkeit vñ Obrigkeit/ mit ſampt Gerichten/ Zwin-
gen/ Bannen/ ꝛc Atqui vero fœmina † non eſt capax 85
iuriſdictionis, vt eam exercere poſſit: ſicut in ſpecie
ita reſpondit poſt alios, *Rui. conſ. 38. nu. 5 & conſ. 46.
nu. 6. lib. 1 & Garzon. in tract. de fœminis ad feuda re-
cipiendis, vel non, ampli. 8.* Concludendum ergo eſt,
pro ſolis maſculis hoc feudum conceſſum fuiſſe.

Octauo ipſa quoq; obſeruantia inſecuta manife- 86
ſto oſtendit feudum hoc maſculinum, nō fœmini-
num eſſe iudicandum: quippe quo in famil. a Ritte-
rorum *ab anno 1506.* adeoq; ſuper annos nonaginta
quatuor, non niſi maſculi ex illa proſapia oriundi,
fuerunt inueſtiti: ſemper inde excluſis fœminis &
his, qui per fœmininum ſexum cognati fuerūt. Cer-
tum autem eſt, quod vſus & obſeruantia plurimum
poteſt in interpretandis verbis conceſſionum & a-
ctuum. *Ruin. conſ. 38. num. 6. vol. 1. & in claris termi-
nis ſucceſſionis feudi ſic reſponderunt Pariſ. conſil. 22.
num. 24. vol. 1. Purpur. conſil. 367. nu. 77. Menoch. conſ.
65 num. 60 lib. 1.*

Nono poſito etiam illo, † quod fœminis alicubi 87
ius in hoc feudo quæſitum fuerit: tn̄ cum caſus eiuſ-
cemodi contigerit, quo fœmina extantib. maſculis
excluſa ſit; nihilo magis moderni Hannibalis ex ſo-
rore nepotes ad ſucceſſionem huius feudi admitti
poſſunt. De fœminarum exclusione inde conſtare
videt: quod cum Wilhelmus Ritterus ſecundus in-
ueſtitus prꝫt maſculos etiā filiam reliquiſſet: hæc tn̄
propter exiſtentiā maſculi non modo non admiſſa,
ſed nec tempore mortis maſculorū ſuperſtes fuerit.

Atqui fœmina ſemel a feudi, licet fœminei, ſuc- 88
ceſſione excluſa, ſemper poſtea manet, etiam cum
iis, qui

iis,qui ex ipſa deſcendunt, tam maſculis, quam fœminis: excluſa,nec vnquam deinceps ad feudum admittitur,*c.1.§.quin etiam Epiſcop.vel Abbat. Curt.de feud part.princ.3 §. vigeſimo ſeptimo quaero cum ſimilib. Dd.complurib.ſupra ſub finem rationum dubit.indi allegatis.*ac propria feudum deficientibus maſculis,deinceps ad dominum reuertitur.*gl.in l.1.in prin. verb. fiſcus.ff.ſi quis aliquem teſtar.prohib. Laſ.in l.ſi quis.7.nu.6.C.de inſtit.& ſubſtit. Zaſ.de feud.par 8.n.58.& 59. Pariſ.conſ.72.& 78.n.80.lib.4.arg.l.ſi viua 3. C.de bon.mater.* Quippe cum in hoc feudo non ſit locus tranſmiſſioni, *ſicuti tradunt Bart.in l.is poteſt.18 col.2.verſ.eſt & aliud.ff.de acquir. vel omit hered. cum multis aliis commemoratis a Tiraquel.in tract.de iure primogen.q.40.nu.44.*

Quæ doctrina vſq; adeo vera eſt; vt etiam in feu-
89 do conceſſo † pro ſe & heredibus (quod hereditarium ſupra appellari diximus) multi affirment fœminam ſemel excluſam , perpetuo excluſam manere,etiam maſculis deficientibus. *Ita reſpondit Bal. in conſ.267.num 3 lib.5. Socin.ſen.conſil.19.nu.5.lib.1. Pariſ.conſ.22.num.18.& 25.& conſ.23.num.60.lib.1. Decius conſil.390.num.2.& Oſaſcus in deciſ.23.nu.53.*

Patet itaque ex his, quæ diximus, feudum iſtud controuerſum, nõ niſi ad maſculos pertinuiſſe: fœminas vero,vtpote quibus nullo pacto aut prouidẽtia primi acquiſitoris Georgii Ritteri,multo minus domini ipſius conſenſu, qui hanc ſibi eligendo familiam de illis extraneis cogitare non potuit, nullo modo prouiſum eſt,omnino ab eius ſucceſſione excluſas eſſe. Ex quo ſequitur,quod cum mortuo Hãnibale Rittero, extincta ſit familia atque proſapia Ritterorum a Boxdorff,cui pagus iſte conceſſus fuerat,feudum huiuſmodi,quod ſua natura ad extraneos non erat tranſitorium, Epiſcopo Auguſtano, ceu domino directo, apertum & commiſſum eſſe:
90 quandoquidem vbi familia eorum, quibus conceſſum feudum eſt,deficit, cõtinuo illud ad dominum directum deuoluitur,*cap.1.§.vlt. quæ ſit prima cauſa benefic.amit.c.ſimiliter.2. verſic.profecto ille.de Lege Conradi.* Ita in ſpecie reſponderunt *Capoll.in conſil.ciuil.lib.conſ.31.num.4.circ.med. Brun.conſil.65. nu.2.in fin.& conſ.108.num.27. Pariſ.conſil.23.num.60.& conſ.101.num.31.vol.1.* Et ob id dominium illud vtile, quod apud vaſallum fuit, conſolidatur cum dominio directo,quod eſt apud dominum.

Nec deuolutionem hanc impedire poſſunt ſupradicti heredes ex eo capite, quod ſint primi acquirẽtis ex nepote pronepotes: ac pterea vltimi demortui vaſalli ex ſorore nepotes, cum nec ſi mater ipſorum Hannibalem fratrem ſuperuixiſſet,aperturam iſtam feudi,vllo modo impedire potuiſſet,vt ſupius eſt oſtenſum. Deinde nec ex hoc capite iuuarentur, quod ſint forte inter heredes iſtos quidam maſculi:
91 quoniam mutato ſexu, nõ mutatur ratio excluſiua, cum nõ poſſit filius ſuccedere, niſi tanq̃ imago matris. *Bald in l.maximum vitium.4 col.2 verſ.& idem dico.C.de liber.præter.& conſil.40.* Cum ergo mater heredum ſuccedere non potuerit in hoc feudo: nec ſuccedere poſſunt maſculi ab ea deſcendentes. Nam excluſo aſcendente, excluduntur deſcendentes, *l. vlt.C de natur. liber.l.ſi viua matre.3.C.de bon.mater. Bald.in l.1.C.de ſumm.a Trinit.*

Neque enim plus eſſe poteſt virtutis in cauſſato,
92 quam pcedat ab influente potentia † cauſæ, *ſecundum Fulgoſ.conſ.12.* vbi dicit, quod mortifera radix non poſſit ſtipitem vel ramum facere virentem ac fructiferum. Itaq; cum quis cauſſatur a radice infecta,non poteſt eſſe melioris conditionis,q̃ ille,a quo cauſſatur. Ex quo infert *Bart.in l.1.§.videndum.ff.de*
*ſucceſſ.ed.ct.*quod † excluſa filia fœmina,excluditur 93
nepos ex ea progenitus: ſiquidem impedimentum, quod defuncto obſtat, etiam ſucceſſoribus eius obſtat, cum ſucceſſor non debeat melioris eſſe conditionis,quam auctor ipſius,*l.quod ipſis.142.ff.de reg. iur.l 37.heres ff.de acquir.vel omit.here.& late Arius Pinell.in l.3.nu.29.C.de bon.mater.cum ibi alleg.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM ſupra in contrarium adductarum.

His igitur ita confirmatis,nunc ad rationes dubi- 94
tandi ſupra ad demonſtrandum illud, quod in hoc caſu heredes ob mortem vltimi ex familia iſta ſuccedere potuerint,excluſo feudi domino directo, in contrarium allatas, ordine reſpondeamus.

Primum itaq; non obſtant antiquæ inueſtituræ a Craftis *ab anno 1376 vſq; ad annum 1506.*incluſiue
ſuſceptæ. Nam quod primo dicitur,feudum hoc ab 95
Othonis Rothi cõiuge Anna Ehingera originẽ habuiſſe,non ſatis docetur ex illo fundamento, quod ſcil. illud in prima conceſſione Ludouici Crafti dos mariti appelletur. Potuit enim ab initio feudũ iſtud ante contractum matrimonium,vel Vlrico Rotho, Othonis patri, vel Wilhelmo Ehingero Annæ parenti,adeoq; maſculis conceſſum,& tamen a coniugibus venditum fuiſſe, præſertim cum alias bona reperta penes mulierem conſtante matrimonio, mariti præſumantur. *l. Quintus Mutius. 51 ff.de donat. inter vir.& vxor.l.etiam.6. C.eod tit. vbique gloſſ.& Bart.cum aliis relatis a Menoch.lib.3 præſumt.51.*

Secundo reſpondetur, q̃ primo hoc feudũ nec con- 96
iugale fuerit, ſatis hoc ipſum ex pdicta conceſſione *anno 1376.* ſuſcepta probari poſſe. Neque enim ibi maritus & vxor,puta Ludouicus Craftus & Eliſabetha Ehingera,ſimul inueſtiti ſunt,ſed illius ac heredum ipſius principaliter , huius vero & geſtorum ipſius obiter tãtummodo, quia coemtrix extiterat, mentio inicitur. Vnde cõſtat primo,maritum nomine vxoris,aut quaſi geſtorem ipſius,feudum hoc non accepiſſe: ſed próprio nomine, ſciente tamen vxore,adeoque ſibi hoc feudum in ſolidum,nedum pro parte, acquiſiuiſſe. *text.eſt ſingularis in c.ſi maritus.de donat.facta marito vel.vtrique coniugi,in extraord cap.s.alleg.*

Deinde ex eo infertur,quod ſi recte perpendantur verba primæ inueſtituræ Craftorum,nihil ab illa in ſubſequentibus inueſtituris ſit receſſum,aut in his quidpiam fœminis ademtum: quippe quibus ex prima conceſſione,vt iam oſtenſum eſt,nondum
reuera ius quæſitum fuerat. Non entium enim nul- 97
læ ſunt qualitates,*per reg.vulg.*

Et ſic nihil ad rem noſtram pertinet regula ſupra poſita, quod res de facili ad ſuam naturam reuerta-
tur, quoniam in hoc caſu noſtro non potuit reuer- 98
ti ad fœminini feudi naturam, cum illa nunquam talis fuerit.

Rurſus regula illa non procedit,quando priſtina natura iſta fuit extincta. Natura enimupereſſe dicitur,cum qualitas immutatur. *Soc ſen conſ.260.col. 4.verſ.prima ratio.lib.2.* Sed quod in caſu noſtro iam extincta ſit feudi natura, aut ſaltem alterata, ſupra demonſtratum eſt.

Tertio reſpondetur, poſito quod feudum hoc

ab anno 1376. vſque ad annum 1506. adeoque ſupra centum triginta annos, vere coniugale, & ad fœminas deficientibus maſculis tranſitiuum fuiſſet: attamen intelligeretur, vſq; dum a prima iſta inueſtitura ſcienter & prudenter non eſſet receſſum: & ſic reſpectu familiæ Craftorũ: vt ſcilicet manente feudo in hac familia liberi a Ludouico Crafto & vxore ipſius, tanquam primis acquirentibus, cauſſam habentes & originem ſuam, ad ſucceſſionem feudi protinus vocati fuiſſent.

Sed in propoſito feudum non manſit in familia Craftorum, verum ad Ritterorum proſapiam trãſitum faciens, expreſſe alteratum eſt; & per hoc ab inueſtituris Craftorum, pro ſe & heredibus conceſſis, receſſum: vt nunc non inueſtitura veteris beneficii, qua Crafti: ſed noui, qua Ritteri *anno 1506.* inueſtiti ſunt, maxime ſit inſpicienda. Non igitur ad hunc noſtrum caſum inueſtituræ Craftianæ recte accommodatur: cum omne ius & qualitatem huius feudi hi ipſi Crafti, refutatione in manibus domini facta, remiſerint: & Georgium Ritterũ de hoc feudo tanquam de nouo inueſtiri paſſi fuerint: per iura inter rationes decidendi ſupra ab initio adducta.

Nec ſine huic argumentationi ea, quę ab Hanni-
99 balis ex ſorore nepotibus obiici poſſe † videbantur, aduerſantur: veluti quod inſtrumento emtionis inter proauum ipſorum Georgium Ritterum, & Georgium Craftum initæ, ſuperius recitata verba iſta inſerta ſint: Wir verkauften Georgen Rittern obberührtes Lehenguet / wie wir vnd vnſere Vorfahren das alles bißhero innegehabt / genoſſen vnd beſeſſen haben. Et paulo poſt: Haben den Herrn Biſchoff vnſern Abkäuffern / gnädig zubelehnen gebeten / in der Weiſe / wie ſich dann das gebühret hat.

Nam ad hoc reſpondetur primo, his ipſis verbis venditoris non effici, vt feudum, quod in perſona Georgii Ritteri, ceu primi acquirentis, nouum oſtendimus, iure antiqui feudi venditum eſſe. Quantum enim ad priora iſta verba attinet, wie wir vnnd vnſere Vorfahren / ꝛc. hæc non niſi conuentionem
100 euictionis important: quod † ſcilicet venditor vacuam poſſeſſionem tradere, & emtorem indemnem ſeruare velit: ac pretii acceptione, cui' ſit dominus, ad euictionem hoc nomine præſtandam ſe deuinciat, *l. 2. ff. de actio. emt. & vend. l. Iulianus. 13 §. offerri. 7. ff. eod. tit. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 7.* Id quod euidentius declarant illa emtionis inſtrumẽto inſerta verba, nach Lehens Recht / hoc eſt, ſecundum iura feudi.
101 Plane † enim dictio iſta *Secundum* relationem facit, *l. penult. C. de inſtitut. & ſubſtit. her. l. ſi pars. 10. ff. de inoffic. teſtam. l. quidam Hiberus. 13. & l. ſiſtulam. 19. ff. de ſeruit. vrban. præd. l. cum quis. 38. §. qui teſtamento. ff. de legat. 3. c. Abbas. de verbor. ſignific.* eaque limitationem quandam ſignificat, *Bart. in l. edita. 3. nu. 18. C. de edendo. & in extrauag. ad reprimendum. in verb. poteſt. & apertius Felyn. in c. quemadmodum Abbas. col. vlt. de offic. legati.* vbi ait, quod ſi illud, ad quod fit relatio, reperitur, tunc diſpoſitio limitabitur ſecundum illud, quod inuenitur.

At iura feudorum in eo ſibi aduerſantur: quippe quæ a ſucceſſione fœminas excludunt. Ergo talis euictio debet intelligi, ſecundum quod iura diſponunt in materia feudali, id eſt, vt feudum emtum nouum quidem feudum ſit, & tamen maſculinum maneat vel fiat.

Quantum vero ad poſteriora verba attinet, wie ſich dann gebühret hat / ex his infertur, quod venditor feudum in manu dñi refutare voluerit: quemadmodum & factum eſt: nõ quod iure antiqui feudi vel fœminei vendere voluerit: quia hic dicitur, zuverleihen gebeten / wie ſichs gebühret / non vero illa verba ponuntur, wie wir es als Alt Lehen gehabt / vnd damit belehnt worden ſeyn.

Deinde reſpõdetur, admiſſa iſta opinione, quod feudum hoc Ritteris venditum fuerit, tanquam antiquum: non tamen magis ſaperet naturam feudi antiqui: quippe quod dominus directus non iure antiqui feudi conceſſit: ſed noui feudi naturam ſortiri voluit: vti ſuperius eſt demonſtratum. Atqui pacta inter vaſallos ſuper feudo, maxime nouo, inita, domino non præiudicare, paulo ante ad tertiam rationem decidendi oſtenſum eſt.

Porro non obſtat altera ratio dubitandi, qua ſupra vſi fuimus ad demonſtrandum, quod feudum 102
hoc hereditarium videatur. Nam reſpondetur primo, quod in ꝓpoſito Epiſcopus Auguſtanus Henricus in conceſſione huius feudi nullam rationem habuerit qualitatis hereditariæ: adeoque nec ſenſerit feudum hoc hereditarium eſſe debere: cum in illa inueſtitura conceſſa Georgio *anno 1506.* non habeantur iſta verba: *Pro ſe ac heredibus*, vel *Pro ſe & heredibus omnibus.* Minime ergo hoc feudum hereditarium, ſed ex pacto & prouidentia quæſitum, iudicandum eſt, ex his, quę ſupra ad tertiam rationem decidendi ſunt dicta: vbi etiam oſtenſum eſt, quod in inſtrumẽto emtionis Ritterorum poſita iſta verba, für alle ſeine Erben / id non arguant, tantum abeſt, vt domino in hoc inſtrumentum emtionis non conſentienti præiudicent, *arg. d. l. ſæpe. ff. de re iudic.*

Nec mouet, quod dominus feudi Epiſcopus emtionis iſtius in inueſtitura Georgio Rittero collata meminerit: quoniam ex eo ad hoc, quod dominus 103
directus etiam inſtrumentum emtionis ratificarit, inferri non poteſt: cum narratiue tantum, & nõ diſpoſitiue ibi mentionem fecerit Epiſcopus: & alias inter hæc duo multum interſit, conſentire in alienationem, & approbare inſtrumẽtum alienationis.

Atqui quando qualitas conſenſus de alienando inueſtituræ adiecta poteſt cõformiter cadere in dominum alienationis: non intelligitur dominus directus approbaſſe vel ratificaſſe: quippe cui inſtrumento † inueſtitura nec vniformiter nec difformi- 104
ter poteſt conuenire. Et hoc eſt, quod ſcribit *Bar. in l. in repetendis. 63. de legat. 3.* repetitionem qualitatis non admitti, quando non congruit. Alias verba iſta inueſtituræ, ſo er von Georgen Craften erkaufft / plus ſignificarent, quam intenderent: quod fieri non debet, *Angel. de S. Ioanne in conſ. 21.*

Ex quibus etiam amouetur illa regula, qua dicitur, mentione † tenoris facti contractus, omnia, quę 105
in contractu comprehenſa ſunt, expreſſa cenſeri. Nam reſpondetur primo, nullã hic fieri mentionẽ ipſius inſtrumenti vendiſionis: imo nec ipſius contractus diſpoſitiue: quemadmodum nec ſigillum domini feudi iſti inſtrumento emtionis appoſitum inuenitur.

Deinde reſpondetur, quod etiamſi illa clauſula, quod tenor inſtrumenti emtionis pro expreſſo habeatur, inſerta eſſet inueſtituræ: tamen ita demum ſuam vim † habet, & operatur tunc, quando conceſ- 106
ſio, cui

ſio,cui annexa eſt, motu proprio epiſcopi fuiſſet cō-
ceſſa: ſecus vero, ſi ad vaſallorum inſtantiam & pe-
titionem. *Ita Angelus in l. ſed etſi quis. §. 4. quæſitum.
4. in fin. verſic. & idem dicas. ff. ſi quis cautionib. in iu-
dic. ſiſten. cauſ. factis non obtemper. & ibid. Fulgoſ. nu.
4. & Iaſ. nu. 3. Rip. in c. 3. nu. 55. verſ. ſecundus caſus, de
reſcript. Dec. conſ. 141. ad fin. & conſ. 168. nu. 2. & conſi.
141. col. vlt. verſ. non obſt. Paul. de Caſt. conſ. 3. vol. 1.* &

Cum itaq; feudū hoc ab Epiſcopo Henrico con-
ceſſum fuerit Georgio Rittero ad eius poſtulationē
(ita enim verba habent inueſtituræ, ibi, auff ſein vn-
tertháinige Bitte) ſequeretur, clauſulam iſtam, quod
tenor habeat pro expreſſo, nihil hoc caſu operari.

Secundo reſpondetur principaliter ad alterum
dubium, admiſſo illo, quod verba, *pro ſe & heredib.*
ſubintelligenda ſint in Ritterorum inueſtitura: ta-
men adhuc feudum non dicitur libere & abſoluto
107 hereditariū, in quo fœminæ ſuccedere debeant: ſed
hoc duntaxat importat, quod maſculi, qui in eo ſuc-
ceſſuri ſunt, etiam heredes eſſe debeant, *ita tradunt
Rum. conſ. 58. nu. 7. lib. 1. & Oſaſc. in deciſ. 26. nu. 19.* Et
ſufficit, quod ii maſculi ſint heredes, vel primi inue-
ſtiti, vel vltimi defuncti, *vt ſcribunt Alex. in conſ. 30.
num. 11. lib. 1. Decius conſil. 208 in fin. Ruin. conſil. 149.
num. 8 lib. 1. Brun. conſ. 18. num. 13. & 14. Cephal conſil.
224. num 25. Marian. Socin. conſ. 27. nu. 29. Curt. iun.
conſ. 1. col. 5. & conſ. 220. nu. 12. qui egregie declarat poſt
Decium in d. conſil 208. in fin.* procedere iſtud, quan-
do facto ipſius vaſalli excluditur ab hereditate, cum
ſufficiat, quod ſit habilis. Non igitur ſequitur: Feu-
dum hoc pro ſe & heredibus datum eſt; ergo fœmi-
ninum eſt, ſed illud ſequitur: Feudum pro ſe & o-
mnibus heredibus eſt: ergo & deficientibus maſcu-
lis cenſetur fœminis heredibus datum. *Ita Socin. ſen.
in conſil. 19. colum. vlt. libr. 1. Decius conſil. 139. colum.
vlt. Brun. conſil. 18. num. 10. Neuiz. conſil. 9. nu. 9. qui-
bus addatur etiam Iulius Clar. in § feudum. quæſt. 5.
vbi ſecundum hanc opinionem in factis contingentia
ita fuiſſe iudicatum dicit.*

Nec repugnat, quod quātum ex literis emtionis
apparet, conceſſa ſit Georgio Rittero ceu primo ac-
108 quiſitori, facultas & poteſtas † diſponendi, venden-
di, alienandi, pro arbitrio ipſius. Nam reſpondetur
primo, ita quidem conuentum eſſe in inſtrumento
emtionis inter Ritterum & Craftum, at non inter
Ritterum & Dominum, quippe qui in inueſtitura,
hanc vel ſimilem clauſulam de libera alienatione
non expreſſit. Cum igitur Dominus inſtrumentum
emtionis, vel hanc contractus qualitatē non appro-
bauerit, adeoq; reſpectu ipſi' feudum iſtud propriā
ſuam naturam retinuerit, nihil certe ei tanq̄ tertio
præiudicare poterit priuata iſta cōuentio inter Rit-
terum & Craftum, ſe inſcio, vti præſumitur, facta.

Deinde ad idem reſpondetur, poſito, quod talis
clauſula de libere alienando in inueſtitura poſita eſ-
109 ſet: tñ omnino intelligi deberet ſecundum naturā
feudorum; ſcil. præcedente licentia & conſenſu do-
mini, *vt in c. 1. de feud. no hab. propr. nat. feu. Alex. poſt
Ymol. in l. 15 ſi finita. §. ſed ſi de vectigalib. n. 14. verſ. nec
ſecundum eum ff. de damn. infect. Panor. conſ. 106. n. 9.
vol. 4. & ſequitur M. Ant. Ant. Nat. in conſ. 600. n. 22.
vol. 3. & Spec. in tit. de locato. §. nūc aliqua q 94. n 17.*

Atqui in propoſito alienatio huius feudi a Rit-
teris ſubſecuta non eſt. Multo autem minus illud
hoc loco dici poteſt, quod per iſtas alienationes fa-
ctas in familia Craftorum conſuetudo alienandi in-
ducta ſit, quæ in naturam cōtractus quodammodo
tranſierit. Quia vt taceamus, illas potius refutatio-
nes in proximiorem, quam alienationes, fuiſſe: et-
iam illud in propoſito plane impertinenter adduci-
tur, vbi de natura feudi ea dignoſcēda agitur, quam
in familia Ritterorum habere cœpit, non quam an-
tea habuit.

Nec mouent auctoritates illæ ſuperius allegatæ
& adductæ a Tib. Dec. *conſ. 58. lib. 2. & in his Andr. de
Iſern. in c. 1. an agna. vel filius. & in cap. 1. de alien. feud.
Alex. conſ. 18. n. 6. & 7. lib. 5.* quia loquuntur de feudo
nouo, quod ſcilicet ab ipſomet acquirente libere 110
diſtrahi poteſt. *Ita etiam idem Alex. in conſ. 26. nu. 7.
verſ. ex quo infertur. & conſ. 28. nu. 18. eod. lib. 5. loqui-
tur,* quando pater diſponit de feudo in præiudicium
filiorum ſuorum, qui ei heredes extiterunt. Non e-
nim tunc tanquam heredes poſſunt contraueni-
re voluntati & diſpoſitioni patris ipſius. *Idem ſen-
ſit Iaſon in d. l. 2. nu. 23 C. de iure emphyteut. & aper-
tius idem ſcripſit Matth. de Afflict. in d. deciſ. 112. nu. 4.*

Non aduerſatur tertia ratio dubitandi, quod iu- 111
ramentum fidelitatis in hoc feudo non præſtetur:
quia falſum hoc eſſe, patet ex ſupra dictis ad quin-
tam rationem decidendi.

Nec mouet quarta ratio, quod in his inueſtituris
Ritterorum aut Craftorum nulla ſint expreſſa ſer-
uitia. Nam † verius eſt, vt ſupra reſponſum eſt ad 112
quartam rationem decidendi, pro hoc feudo omni-
no præſtari ſeruitia, quorum quamuis incertorum
generalis promiſſio non efficiat, vt per fœminam p̄-
ſtari poſſint, cum feudū Francum dici nequeat, niſi
expreſſe dictum fuerit in ipſa inueſtitura. *Ita tradūt
Alex. conſ. 30 n 20. lib. 1. M. Ant. Nat. conſ. 600. num. 8.
lib. 4. Curt. iun. de feudis part. 1. q. 8 princ. nu. 27.* Sicut
nec † feudum conditionatum dici poteſt, niſi vbi 113
feudum ob certum ſeruitium in ſpecie deputatum
eſt. *Mynſing. cent. 5. obſer 65.*

Nec ob id, per quod ſubſtitutum fœmina ſerui-
re poſſit, ideo feudum ad eam pertinet, quia ſi hoc
verum eſſet, ſemper fœmina eſſet feudi capax, ex
quo ſemper dicere poſſet, ſe velle ſeruire per ſub-
ſtitutum.

Non etiam negotium facit quinta ratio dubitā- 114
di, quod feudum hoc emtum fuit a Georgio Ritte-
ro pecunia numerata *anno 1506.* vnde videbitur di-
cendum, fœminam in tali feudo emtitio, cum pro-
prium non ſit, ſed alienabile, ſuccedere poſſe, ſicuti
tradunt ii, quos ſupra adduximus. Nam reſpondeo
primo, alios permultos a prædicta iſta ſuperiore o-
pinione diſſedere: ſicut diſſentiunt *Matth. de Af-
flict. cap. 1. §. & quia videmus. num. 23. verſic. 9. de iis
qui feud. dare poſſ. Brunus conſil. 18. num. 9. & conſilio
108. num. 27. verſic. nec obſtat, qui communem eſſe te-
ſtatur: vt etiam aſſerit Zaſ. in epitom. feudor. part. 12.
num. 21. & in conſil. 8 num 22. & 33. lib. 2. Socin. iun.
conſil. 65. numero 16. libro primo. & Marc. Ant. Gabr.
lib. 6 concluſ. in tit. de verborum ſignific. concluſ. 6. nu.
57. & hos retulit ac ſecutus eſt Garzon. in tractat. de
fœminis ad feuda recipiendis vel non, in reſtrict. 6. &
Hartm. Piſtoris part. 2. quæſt. 34. num 8. & quæſt. 38.*
Quemadmodum & pro hac ſententia tanquā com-
muniori, in Camera iudicatum eſſe refert *Mynſing.
centur 5. obſer. 73.* videlicet quod etiamſi primus ac-
quirens vel emens vnicam filiam reliquerit, tamen

in feudo emto excludatur, & feudum domino ape-
115 riatur. Ratio eſt, quia feudum emtitium feudi natu-
ram retinet, nec fit allodiale, aut proprii patrimo-
nii, nihilque contra ſubſtantiam feudi immutatur,
ſaltem pretii numeratione: quia nihilominus be-
neuola actio, & gratis datum quo ad dominum di-
citur, *per Zaſ. in d. epito. c. 8. nu. 37. & c. 19. nu. 19. Iaco-
bin. de S. Georg. verb. & fratres. num. 6. & 7. vbi dicit ſe
vidiſſe in facto iudicari contra ſententiam Odofredi in
ſua ſumma. tit. qui poſſ. ſucced. in feu.* quod ſcilicet et-
iam in feudo emto fœminæ excludantur.

Deinde ad idem reſpondetur, admiſſa illa prima
opinione, non aliter eam procedere, niſi quatenus
feudum emtum eſt a domino: ita vt dominus pecu-
116 niam recipiat, & pro ea feudum vendat, *vt declarat
Wormſer. in pract. obſerua. tit. de feudis. obſer. 14. §. ta-
men omnia ſuperius dicta*, qui & ſubiungit ibi hanc
rationem: quia tunc feudum nō poteſt dici gratui-
tum, cum dominus ipſe pretium pro eo acceperit: &
ſic non competit ei amplius feudi definitio: quod ſit
gratuita conceſſio, *c. 1 in fin. de feud. dat. in vic. leg. cō-
miſſor.* Sed in hoc quidem caſu Georgius Ritterus
non a domino directo Epiſcopo ſcilicet, ſed a Ge-
orgio Craſco tunc temporis vaſallo exſiſtente, feu-
dum emit: vt in facti ſpecie ſupra poſita habetur.

Tertio reſpondetur, prædictam opinionē, quod
117 fœmina ſuccedere poſſit in feudo emtitio, ita de-
mum procedere; vbi res feudalis pro pretio data eſt,
ſine vllo onere ſeruitii perſonalis præſtationis: ſe-
cus autem, quando pactum & onus illud ſeruitio-
rum fuit adiectum. *Ita poſt alios tradunt Socin. iun.
in d. conſ. 65. num. 16. Roland. a Valle conſ. 23. num. 33.
Wurmſer. d. obſer. 14. & Garzon. in præcit. loco, ex ſen-
tentia Decii in conſil. 139. in fin. itemque Curtii, Bruni
& Pariſii in locis ſ. allegatis.*

Ceterum cum noſtro in caſu ſeruitia adiecta fu-
iſſe, & quidem incerta, quę vtiq; a fœminina præſta-
ri non poſſunt, ſatis liquido conſtet: quemadmo-
dum & iuramentum fidelitatis interuenit: omnino
dicendum eſt, fœminas in hoc feudo nō ſuccedere.

118 Poſtremo † reſpondetur, quod etiamſi fortaſſis
cōcedamus, fœminam in feudo emtitio ſuccedere:
attamen hoc intelligitur deficientibus ſtatim filiis,
vel deficientibus maſculis primi gradus: ſecus vero,
ſi feudum a patre emtum ad filios, tum etiam ad ne-
potes primi acquiſitoris peruenerit: & tunc demum
maſculi deficiant: quoniam eo caſu etiamſi primi
acquirentis ex nepte pronepotes, vt hic, ſuperſint:
nihilo tamen minus excluduntur: & feudum do-
mino aperitur, tanquam antiquum, & non tanquā
nouum vel emtitium. Ita ſcripſit Garzonius *in loc.
precit.* vt & ſupra ad principium rationum deciden-
di vberius a nobis dictum eſt.

119 Nec † ad rem pertinet ſextum argumentum pro
fœminis admittendis allatum: quod ſcilicet reno-
uatio inueſtituræ, vel reſirmatio, vt vocant, ab he-
redibus iſtis petita ſit: quibus ea ex æquitate dene-
gari non debeat. Nam reſpondetur primo ex ſen-
tentia Iulii Clari *in §. feudum. quæſt. 87.* dum ſcribit,
in practica hoc non obſeruari.

Deinde reſpōdetur ſecundo, prædictam doctri-
nam ſaltem fauore agnatorum procedere, & ſic ma-
ſculorum: non etiam cognatorum, *vt declarat An-
char. in conſ. 134. Fulgoſ. conſil. 218. col. 1. verſ. nec ſupe-
rioribus. Soc. iun. conſ. 9. nu. 23. lib. 3.*

Tertio reſpondetur, prædictam concluſionem
procedere: quādo conſtat, quod dominus directus,
feudum ſibi propter finitam generationem maſcu-
lorum apertum, alteri extraneo potius cōcedere ve-
lit, *teſte Mynſ. in cent. 5. obſer. 16 ibi, ceſſat tamen ſ. di-
ctum dogma. Geyl. lib. 2. obſer. 148. n. 3. verſ. ſed vereor.*
verum quando dominus directus feudum pro ſe
retinere velit: vtiq; inuitus ad reinueſtiendum ex-
ſtincti vaſalli cognatos heredes arctari non poteſt: 120
idq; † cumprimis in feudo eccleſiaſtico, de quo hic
quæritur, obtinet: nam Prælatus vel epiſcopus etiā
rem ſolitā infeudari ad ſe reuerſam, poteſt ad men-
ſam Eccleſiæ redigere, retinendo penes ſe ad tri-
ginta annos, *per text. in cap. 2. de feudis. & Balbus in
tract. de præſcript. fol. 458. Franciſc. Duaren. in 6. q. 2.
part. feud. Mynſing. cent. 5. obſer. 47. in prin. & ſub fin.*

Non obſtat ſeptimum & vltimum argumentum:
quod † in feudis, nullis exſtantibus maſculis, ſit iu- 121
dicādum pro fœminis: nam reſpondetur, non con-
cludere hoc argumentum contra dominum dire-
ctum, vt ſcilicet is excludi debeat ab Hannibalis ex
ſorore nepotibus.

Concedimus ſane & nos, fœminas, nullis exſtan-
tibus maſculis, prę aliis extraneis reinueſtiri debere:
verum quod hæ repellant dominum pro ſe rem ad
ſe reuerſam ſeruare volentem: id vero, quomodo
iuri conſentaneum ſit, non reperimus.

Et hæc ad quæſtionem ſupra propoſitam ex iuris
& æquitatis fundamentis ita reſpondere voluimus:
ſaluo tamen aliorum iudicio & conſilio.

Actum Ienæ. Idib. Iunii, anno Chriſti 1590.

CONSILIVM XIII.

De legitima ſucceſſione cognatorum in feudo hereditario.

SVMMARIA.

1 *Propria feudi natura, vt in eo maſculi tantum ſuccedant, & quatenus, nu. 100.*
2 *A feudo fœmina regulariter arcetur. & cur, nu. 3. & nu. 31.*
4 *Licet feudum pro ſe ac heredibus ſit acquiſitum.*
5 *Liberi non ſunt melioris conditionis, quam mater.*
6 *Verba intelligenda ſecundum perſonarum qualitatem.*
7 *Heredis appellatione in feudo qui veniāt, & n. 101.*
8 *Feudum pro ſuis heredibus conceſſum, an ad filios ceu ſuos heredes tantum pertineat.*
9 *Feudum pro ſe ac omnib. ſuis heredibus, an ad extraneos referatur, nec ne, & nu. 103 & nu. 128.*
10 *Heredum appellatio ſtricta, in materia præſertim odioſa, & nu. 105.*
11 *Verba ſecundum ſubiectā materiam intelligenda.*
12 *Feudum regulariter nō præſumitur hereditarium, & quatenus.*
13 *Feudum emtum aut titulo oneroſo acquiſitū, an ad fœminas pertineat, & nu. 108.*
14 *Feudum pro ſe ac genere ſuo emtum, an ad heredes feudi incapaces tranſmittatur.*
15 *Feudi conditio emtitia non eſt de ſubſtantia eius.*
16 *Feudi ſubſtantia in quo conſiſtat, & nu. 25.*
17 *Feudum cum hominio acceptū, pro maſculino habendum.*
18 *Feudum in dubio maſculinum potius quam fœmininum cenſetur, niſi contrarium probetur, & n. 108.*
19 *Inueſtitura feudi naturam declarat maxime, & num. 109.*

20 Feu-

20 *Feudum in dubio rectum ac proprium præſumitur.*
21 *Geminatio verborum enixā voluntatem oſtendit.*
23 *Fœmina in feudo recto an & quando ſuccedat, nu. 109.*
24 *Præſtatio ſeruitiorum militarium, an ſit in feudo neceſſaria, & nu. 28. & nu. 111.*
26 *Fidelitatis iuramentum, an ſit de ſubſtantia feudi, & num. 110.*
27 *Fidelitatis iuramentum quandoque a domino remittitur.*
29 *Beneficium datur propter officium.*
30 *Fœminæ an ſeruitia præſtare poſſint, & quatenus ſaltem per ſubſtitutum, nu. 112.*
31 *Ceſſante vna ratione, non ceſſant aliæ rationes.*
32 *Conſuetudo in feudis maxime attenditur, eiuſque vis & poteſtas.*
33 *Feuda ſunt conſuetudines.*
34 *Specialis conſuetudo derogat generali, & nu. 114.*
35 *Feudum ſecundum patriæ conſuetudinem regulatur.*
36 *Conſuetudo optima legum interpres.*
37 *Poſſeſſio antiqua permanentem habet iuſtitiam.*
38 *Feudum præſcriptione acquiſitum veri feudi ſortitur naturam.*
39 *Præſcriptio inueſtituræ comparatur, & nu. 115.*
40 *Fœmina ſemel excluſa, ſemper excluſa intelligitur: & regulæ illius triplex declaratio, nu. 116. 117. 118.*
41 *Fœmina excluſa, omnes ex ea prognati an excluduntur, & quatenus, nu. 42. & nu. 126.*
43 *Fœmina feudi incapax, ceteros quoque ex ea deſcendentes reddit incapaces.*
44 *Feudum ex pacto & prouidentia ad extraneos heredes an pertineat, nu. 127.*
45 *Inuito & ignoranti nemo ſuus heres agnaſcitur.*
46 *Simplicitas veritatis potius, quam iuris ſubtilitas in feudo attendenda.*
47 *Bona fides non curat apices iuris.*
48 *Feudum emtitium ac pignoratitium proprie feudum non dicitur, & n. 107. vt nec pignoratitium, num. 50.*
49 *Feudum emtum per inſtrumentum emtionis probatur.*
51 *Feudum titulo emtionis acquirens, conſentiente domino, inueſtituram petere non cogitur.*
52 *Feudum eſt beneficium, & beneuola conceſſio.*
53 *Idem feudi emti, quod reliqui patrimonii, ius.*
54 *An fœminæ in feudo emto & pignoratitio ſuccedant: & quid in penſionario, nu. 55.*
56 *Feudum alienabile & ceſſibile ad omnes heredes, etiam fœminas an pertineat: imo & ad extraneos, n. 59.*
57 *Omne qui dicit, nihil excludit, & nu. 65.*
58 *Clauſula, tanquam ceteris bonis allodialibus ſiue dominicis quid operetur.*
60 *Feudi informis conceſſio quæ.*
61 *Feudum pro ſe ac ſuis heredibus omnib. conceſſum, an ſit feudum hereditarium & patrimoniale, & num. 103. & quid ſi pro ſe & quibus dederit aut dare voluerit, conceſſum ſit, nu. 62.*
63 *Feudum in dubio hereditarium præſumitur.*
64 *Feudum pro ſe ac filiis, aut pro heredib. & ſuis maſculis, ex pacto & prouidentia eſſe cenſetur.*
66 *Poteſtas & vis vocis vniuerſalis.*
67 *Mixtum feudum quod.*
68 *De feudo hereditario vaſallus an poſſit diſponere in præiudicium maſculorum, fauore fœminarum.*
69 *Præſcriptio feudi antiqua loco eſt tituli.*
70 *Feudum coniugale & fœmininum quale.*
71 *Feudi hereditarii origo a fœmina.*
72 *Prima inueſtitura feudi ipſius radix & fundamentum.*
73 *Principalis inueſtituræ acceſſiones ſunt ceteræ inueſtituræ: & contractus acceſſorius ſequitur naturam contractus principalis.*
74 *Feudum an fœminis in dotem concedatur, & n. 79. aut nullum ex feudo ius aſſignetur, nu. 76.*
75 *Feudū ad heredes, ceu radix ad palmites, aut fons ad riuulos deriuatur.*
77 *An legitima filiæ ex feudo debeatur: & an alimenta, num. 78.*
80 *Fœmina fidelitatem & ſeruitia per ſubſtitutū præſtare poteſt, vt & infans aut pupillus, num. 81.*
82 *Feudi incapax a domino in feudum admiſſus, ſecundum feudi naturam habilis fit.*
83 *Superuacua aut contraria inueſtiturarum interpretatio euitanda.*
84 *Fœmina quatenus in feudo ſuccedit ex ſtatuto familiæ, & num. 119. & 121.*
85 *An mutatione inueſtituræ præiudicetur his, qui ius aliquod in feudo habent, & quatenus, nu. 86.*
87 *Mutua & reciproca in feudo vaſalli & domini obligatio, & nu. 131.*
88 *Clauſula, ſaluo iure tertii, quid operetur in feudi inueſtitura.*
89 *Feudi natura fundatur in conſuetudine loci.*
90 *Feudum Francum, eiuſque natura.*
91 *Feudum a curuo baculo quale.*
92 *Conſuetudo cuiuſque loci in contractib. ſeruanda: vtpote quæ tacite in eo ineſſe creditur, nu. 93.*
94 *Conſuetudo an vincat legem & quatenus, nu. 95.*
96 *Princeps conſuetudinem, quæ in contractū trāſiit, an poſſit tollere, aut abrogare.*
97 *Inueſtitura capit interpretationem ſecundum ſtatutum & conſuetudinem cuiuſque loci, in quo res feudalis ſita eſt, nu. 98. maxime ſi acceſſit conſenſus aut ratihabitio domini, nu. 99.*
102 *Inter ſuos heredes & emancipatos in feudis nullū diſcrimen eſt, quo ad ſucceſſionem.*
104 *Verba cum effectu accipienda.*
106 *Materia feudalis non odioſa, ſed fauorabilis.*
109 *Feudalis diſpoſitio qualibet ad feuda non ſolum propria ſed etiam impropria pertinet.*
113 *In alienationis electio eſt debitoris.*
120 *Dictio copulatiua ET quid importet.*
122 *Conſuetudo pactum interpretatur.*
123 *Poſſeſſio ſolo animo retinetur.*
124 *Poſſeſſio feudi etiam abſque inueſtitura in heredibus continuatur.*
125 *Facti deficientis contingentia ius non mutat.*
126 *Feudi ſucceſſio ab adoptione quid differat.*
127 *Tantum diſpoſitio generalis, quo ad omnia, quantum ſpecialis, quæ ad ſingula operatur.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

PRoponebatur, feudum quoddā Anhouianum annis ducentis amplius a Præſule, cu feudi domino directo, recognoſci ſolitū, per duas familias diuerſas Cratonum & Torquatorum tranſitum feciſſe: & in priore quidem familia perduraſſe conti-

O

nuis annis CXX. in poſteriore vero annis amplius octoginta, fœminis ſubinde, præſertim ex priore familia, de eodem feudo emto ac vendito inueſtitis: id quod poſtea, maſculis in familia poſteriore perpetuo exſiſtentibus non ſimiliter euenit. Mortuo autem non ita pridem vltimo ex Torquatorum gente Hannibale, feudi illius poſſeſſore, abſque liberis & agnatis maſculis heredibus; Præſulem quidem, ceu feudi dominum, feudum iſtud, ex capite caducitatis, ſibi vindicaſſe, ac imo potius continuo poſt mortem ipſius propria auctoritate occupaſſe: verum in eo contradictores habuiſſe defuncti vaſalli vltimi heredes, cognatos proximos, ceu nepotes ex ſorore germana, fruſtra a Præſule inueſtituræ renouationem poſtulantes: quibus ne fructus quidem ac redditus illius anni, quorum dies iam ceſſerat, vel propediem ceſſurus fuerat, conceſſit: ſed omnes ſine diſcrimine ſibi ſoli vindicauit. Quærebatur ergo, verum feudum iſtud poſt mortem vltimi vaſalli Hannibalis, Præſuli ceu Patrono & feudi domino, apertum & commiſſum, an vero ad cognatos ipſius ceu nepotes ex ſorore, & heredes allodiales, iure hereditario eſſet deuolutum, nec ne?

Quam ſane ad quæſtionem de iure reſpondendo, prima fronte dicendum videbatur: feudum iſtud, vaſallo vltimo ſine liberis & agnatis defuncto, omnino caducum factum, & Præſuli feudi domino apertum fuiſſe: nec quicquam in eo iuris ſibi cognatos defuncti, ceu heredes proprietarios, amplius vindicare potuiſſe. Id quod ſequentibus rationibus comprobari poſſe videtur.

RATIONES DVBITANDI.

1 PRIMVM enim † feudi cuiuſque ea natura eſt, & propria qualitas; vt in eo non ſuccedat fœmina, aut is qui per fœminam cognatus eſt, *cap. 1 § filia vero. de ſucceſſ. feud. cap. primo. verſic. ad filias vero. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced. cap. 1. in fin. an mutus vel vel al. imperfect. cap. 1. de benefic. fœmin.* Quippe a
2 quo fœmina regulariter arcetur: adeo vt licet fœmina feudum acquirat, pro maſculis potius, quam fœminis deſcendentibus acquirere intelligatur, *d. § filia vero. & c. 1. §. & quia vidimus. ibique DD. & præſertim Afflict. nu. 54. de his qui feud. dare poſſ. Iaco. de S. Georg. in verb. & fœminis. nu. 1.*

3 Idque multas ob cauſſas, non † ſolum propter ſexus fragilitatem, & conſilii infirmitatem, ſed ob publicam honeſtatem, & multo etia magis, quod ſeruitia debita ab ea recte præſtare nequeunt, *c. 1. de indic. lib 6. c. forus. ibi gloſ. extr. de verb. ſignific. l. 4. C. de ſponſalib. Prapoſ. & Mart. Laudenſ. in d. §. & quia vidimus. num. 62. Aluarot. in d. c. 1. verbo, hoc autem. nu. 10. de his qui feud. dare poſſ. Iac. de S. Georg. in d. verb. & fœminas. nu. 8. Curt. in feud. tract. Thom. Marin. in feud. tit. 13. de feud. fœmin. ſine mater. nu. 2. par. 7. prin. part. 3. nu. 1. Zaſ. in feud. epit. part. 8. nu. 32. Pariſ. conſ. 20. num. 18. lib. 1.*

4 Sed & quamuis † feudum pro ſe ac heredib. ſuis acquiſitum ſit, nihilo magis fœmina, aut ex ea progenitus maſculus ad hoc admittitur: ſed a ſucceſſione eius continuo repellitur: tanquam perſona ſemel ratione ſexus per legem a ſucceſſione excluſa, vt ſic matre excluſa, tanquam capite & trunco, excluſi quoq; rami intelligantur, qui ex fœminis deſcendunt, ne melioris conditionis ſint liberi, quam 5
mater ipſorum, *arg l. 33. qui id quod. in princ. ff. de donatio. & l 3. ſi viua matre. C. de bon. mater. gloſſ. in l. 1. in prin. verb. fiſco. ff. ſi quis aliq. teſta. prohib. Bart. in l 2 §. videndum. ff. ad S C. Tertull. Iaſ. in l. 1. C. de edict. ſucceſſ. Bald. in l. 220. liberorum ff. de verb. ſignif. Arius Pincll. in d. l. 3. num. 29. C. de bon. mater. Corne. conſ. 16. num. 4 cum ſeqq. lib. 1.*

Semper † enim in dubio ſecundum qualitatem 6
perſonarum, inter quas proferuntur, verba intelligi debent, *argu. l. 12. plenum. §. 4. equiti. ff. de vſu & habit. l. 11. ex militari. ff. de teſta. milit. & late Aym. Crauet. conſil. 308. num. 7. lib. 2.* At † proinde in feudis ap- 7
pellatione heredis non niſi maſculus continetur, ceu idoneus & feudi capax heres, veluti filius aut nepos, alius ue agnatus. *cap. 1 §. vlt ſi de feud. defunct. fuer. controuerſ. c. 1. quemad. feud ad fil pertin. cap 1. §. etſi clientulus. ibique gloſſ. notab. in verb. ſine filio maſculo. de alienat. feud. Bald. in prelud feud. num. 25. & in c. 1. circ. fin. de alienat. feud. pater. Bart. Alex. & Iaſ. in l. 29. Gallus. §. etiam ſi a parente. ff. de liber & poſthu. hered inſtit. Paul. de Caſtr. in l 17. ex facto. §. vlt. ff. ad SC. Trebell. DD. commu. in l. pro herede. 20 §. quod tamen. ff. de acquir. vel amit. hered. & in c. in præſentia. extra. de probatio. & in c ſi Titius cum Sempronio. ſi de feud fuer. contro inter domi. & agn. Iacob. de S. Georg. in verb. & quibuſcunque heredibus. & in verb. præſentes. num. 3. Mart. Laud. in c. 1. num. 11. verſ. ad eum heredeſque. ex quib. cauſ. feud. amit. Alexand. conſil. 49. lib. 1. Dec. conſ. 85. col. 3. verſic. non obſtant allegata. & conſ. 208. nu. 9. circa fin. & conſ. 414. num. 10 Soci. iun. conſ. 72. nu. 27. Pariſ. conſ. 31. nu. 48 cum ſeq. lib. 2. Rube. conſ. 164 nu 13 Zabarell. conſ. 64. col. vlt. Zaſ. conſ. 11. lib. 1. Gozad. conſ. 9. num. 52. & conſ. 26. nu. 30 Tibe. Decia. conſ. 58. nu. n. 12. lib. 2. Mynſing. cent. 5. obſer. 72. Hieron. Garzon. in tractat. de fœminis ad feuda recip. ampl. 2. & limit. 1.*

Idq; tunc multo etiam magis procedit, ſi in feudi inueſtitura addatur, vt hic. *pro ſuis heredibus*, quæ ſane † dictio nō alios, quam ſuos heredes ſic proprie 8
dictos, veluti filiosfam. diſerte denotat. *Panor. conſil. 86. nu. 5. Rimin. iun. conſ 6. num. 16. Cephal. conſ. 523. num. 16. lib. 4.*

Nam etſi † feudum, *pro ſe ac omnibus ſuis heredi-* 9
bus conceſſum ſit: minime tamen hoc tranſit ad extraneos, ſiue ex latere coniunctos, veluti agnatos, nedum cognatos, ſed verbum hoc vniuerſale ad habiles duntaxat refertur *c. 1. §. donare quali. olim feud. alien. pot. Bald. in cap. 1. de alien. feud. pater. & in c. 1. de prohib. alien. feud. per Frider.* Sicut & alias † verbum 10
hoc reſtringi ſolere conſtat, maxime in materia odioſa, & eiuſmodi, quæ ſtricti iuris eſt, *exemplo l. 2. §. quod ait Prætor. cum not. ibid. ff. qui ſatiſd. cog.* Ac propterea hoc in caſu verbum iſtud *Heredum* regulari omnino † debeat ſecundum naturam rei deductæ, 11
quæ potior eſt ipſa verborum proprietate. *Dec. in l. 6. no vult. n. 8 ff. de reg. iur.* quoniam, ſecundum vulg. Theoricam, verba intelligenda ſunt ſecūdum ſubiectam materiam, *argum. l. 4 ſi ſtipulatus. ff de vſur. l. 4 ſi vno. in princ. ff. locati. l. 30. damni infecti. in princ. ff. de dam. infect.*

Et quod † regulariter feudum hereditario iure 12
non debeatur, in ſpecie tradit *Dyn. in l. 55. ſi patronus. in princ. per illum text. ff. ad SC. Trebell. ibique refert Alex. num. 90.*

Quin

13 Quinimo † etiamſi feudum ſit pecunia emtum, aut alio acquiſitum oneroſo: non idcirco pertinet ad fœminas, ſed ad heredes duntaxat, maſculos: nedum ad eos, qui non ſunt eiuſdem gentis ac familiæ, ſed cognatione ſola per fœminas coniuncti, *d. §. & quia vidimus ibique Prapoſit num. 62. & Mart. Laud. Affli. in c. 1. num. 23. de his qui feud. dare poſſ. Iacob. de S. Georg. in d. verb. & fœminas nu. 6. Zaſ. in feud. epit. part. 8. nu 37. Card. Pariſ. conſil. 16. num. 10 lib. 4. Dec conſ. 139.*

14 Adeo vt quamuis pro ſe ac genere ſuo feudum emtum ſit, aut acquiſitum cum onere aliquo, non tamen propterea ad heredes alios feudi incapaces tranſmittatur. *Andreas de Iſern. in cap. 1 colum. 2. de ſucceſſ feud. Curt. in feud. par. 1. princ. part. 3. num. 29. arg. d. l. ſi vno in princ. & l. 61. neque Dorotheum. C. de decurio. lib. 10. & §. ſi quis igitur. authent. de hered. ab inteſt. veni.*

Neque enim propterea, quod feudum emtionis 15 titulo oneroſo † acquiſitum eſt, feudum eſſe ceſſat: quippe cum conditio iſta emtitia nō ſit contra feudi naturam & ſubſtantiam, quæ in eo conſiſtit po-16 tius, vt & fides Domino, & vna cum fide perſonale præſtetur ſeruitium: ſine qua nullum feudum acquiri poſſe creditur: adeo vt nec Dominus cum vaſallo paciſci queat, aut quoquomodo conuenire vel tranſigere, ne vaſallus ſibi pro feudo obligetur ad fidelitatem præſtandam, *c. 1. §. eſt & alia. ibi Aluarot. num. 6. quæ fuer prim. cauſ. benefic. amit. Iacob de Belniſ. Aluarot. & Bald. in prælud. feud. diuiſ. 2. Curt. in feud. par. 1. 4. princ. par. 1. num. 4. Zaſ. in feud. part. 1. & part. vl. num. 35. Iul. Clar. lib. 4. ſent. § feudum q. 16. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 30. num. 100. in fin. Alex. conſ. 30. num. 19.*

17 Ac propterea † cum pro hoc feudo ſemper hactenus præſtitum ſit fidelitatis iuramentum, quod ſatis arguunt verba illa in inueſtituris toties iterata: Mit geſchworner Trew vnnd Gehorſam bereit geſtanden, plane feudum hoc proprium & ſic maſcu-18 linum † eſſe cēſetur, & ob id maſculis deficientibus, feudi domino apertum ac commiſſum. *Deci. in l. 2. num. 56. ff. de reg. iur. & in conſ. 139. in fin. & conſ. 193. col. 3. Alex. conſil 9. num 5. & 6. lib. 5. Brun. conſ. 41. n. 4. Tiber. Decia. conſ. 54. lib. 2.*

Cuius conſequens eſt, fœminas & ex his prognatos liberos, ceu feudi incapaces atque inhabiles, ſecundum feudi ipſius naturam & propriam qualitatem, nunquam ad feudi ſucceſſionem admitti, *cap. 1. §. ſi 1. de ſucceſſ. feud. & cap. 1. §. hoc autem. de his qui feud. dare poſſ.* Cui ſane regulæ tamdiu inhærendam eſt: donec a fœmina eiuſue ſobole in hoc caſu exceptio demonſtretur contraria, *ſecundum Bart. in l. 2. num. 1. ff. ſi quis in ius vocat. non ier. & Decius in l. 1. num. 2 ff. de regul iur. & Tiraquel. in tractat. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 9. num. 20.* Et in ſpecie ob hanc regulam contra fœminas ſemper præſumi ſolere, quod feuda maſculina ſint potius, quam fœminina, *tenet Mart. Laudenſ. in cap. 1. §. fin. nu. 10. quid ſit inueſtit. & ibid. Aluar. nu 4.*

19 Secundo feudum hoc, quo de controuertitur, morte vltimi vaſalli domino feudi commiſſum eſſe, multo clarius euidentiuſque probat, & quaſi ad oculum demonſtrat ipſa inueſtitura, quæ legem dat conuentioni, & vim habet contractus: maximeque feudi ipſius naturam & qualitatem declarat, *cap. 1. in fin. de duob. fratr. a Capit. inueſt. cap. 1. in fin. de ſucceſſ. feud. Bald in c. 1. in fin. quæ fuit prima cauſ. benefic. amit. & in cap. 1. §. 1. num. 5. de feud. cognit. & in prælud. feud. diuiſ. 4. num. 46. & ibid Iaſ. diuiſ. 4. nu. 98. Dec. conſil. 193. in princ. & conſil. 614. num. 3. Paul. de Caſt. conſil. 176. num 1 lib. 1. & conſil 146. num. 1. libr. 2. Pariſ. conſil. 1. & conſil. 5. num. 1. & 2. Curt. ſen. conſil. 48. colum. 7. Menoch. conſil. 101. num. 28. Weſebec. conſil. 34. numero 37. & conſil. 41. num. 67. cum ibidem alleg. quamplurimis.*

Quanquam enim in dubio feudum quodlibet 20 rectum ac proprium præſumitur, niſi liquido contrarium doceatur: veluti quod vel ſtatuto, vel conſuetudine ſit ei derogatum, *cap. 1. §. præterea, ibi Bal. Aluarot. Prapoſ. & Afflict. quid ſit inueſtit. & Bald. in cap. 1. §. ſacramentum. de conſuet. rect. feud. Iaſ in l. 31. admonendi. num. 93. & in repetit. eiuſdem nu. 172. & num. 246. ff. de iureiur.* adeo vt ſi in aliqua diſpoſitione fiat mentio feudi, non niſi de recto & proprio feudo accipi debeat, neque vllo modo porrigi ad feudum improprium; *Curt iun. in tractat. feud. q. 6. num 32. part. 1. princ. argum. cap. cum dilecti ext. de donat. & cap. præterea ext. de verbor. ſignificat. Socin. conſil. 252. nu. 19. lib. 1. Alexand. conſil. 18. libro quinto.* Multo tamen id magis procedit tunc, ſi inueſtitura eiuſcemodi verba contineat, per quæ non modo feudum ipſum non ſortitur naturam quandam impropriam: ſed imo potius feudi ipſius recti qualitas & natura demonſtratur, *Bald in rubric. Cod. de contrahend. emt. num. 9.* a qua nullo plane modo diſcedendum eſt, ſiquidem non ſolum in ſtatutis ac priuilegiis, verum etiam in contractibus & vltimis 21 voluntatibus, aliiſque diſpoſitionibus verba proprie exaudienda ſunt, *c. ad audientiam ibique Panor. ext. de decimis. Facit l. 3. §. hæc verba. ibi Bart. ff. de negot. geſt. & l. 69. non aliter. in princ. ff. de lega. 3. & l. 1. §. ſi is qui nauem. ff. de exercit. act.*

Conſtat autem ex literis omnibus inueſtiturarum toties recognitis, feudum iſtud, quo de agitur, ſimpliciter rectum eſſe: id quod diſerte verba iſta indicant, zu rechtem Lehen geliehen vnd verliehen: quę & ipſa verba inſtrumenti emtionis paſſim inſerta leguntur, für ledig vnverkümmert recht Lehen / das auch Lehen heiſt vnd iſt.

Quæ ſane † verborum iteratio magnam vim & 22 poteſtatem habet, adeoque voluntatem firmam & conſtantem demonſtrat, omnemq; præterea fraudis ac doli ſuſpicionem remouet, *l. 28. Balliſta ff. ad S. C. Trebell l. 1. C. de plus petit. l. 16. ſi mulier C. ad S. C. Vellei. in Bart. in l. 21. cum ſcimus. C. de agric. & cenſit. lib. 11 Oldrad conſil. 253. Paul. de Caſtr. conſil. 115. libr. 1. Aym. Crauet. conſ. 201. nu 42. lib. 1. Corne. conſil. 302. colum. 3. lib. 4.*

Quod † ſi igitur ex inueſtitura certo apparet, feu-23 dum hoc rectum eſſe, ac proprium, certum quoque eſt, fœminas & ex his prognatos liberos ab eo recte excludi aut ſubmoueri, *d. §. hoc autem. & c. vni. §. vlt. de ſucceſſ. feuds.*

Quo etiam † accedit illud, quod in literis inueſtitura-24 rum expreſſe requiruntur officia & ſeruitia domino feudi præſtanda, quoties opus ſit, ſaltem honeſta & licita, ad quæ ex fide ſua & religione iuriſiurandi vaſallus omnino obligatur, *Zaſ. in feud par. 1. Rebuf. ibid. colum. 1. Iacob. de Beluiſ. in prælud feud. colum. 1. verſic. ſecundo modo.* Sic enim diſerte in his poſitum

legitur, Daß er obberührte Lehen getrewlich innhaben vnd tragen/vns vnd vnſerm Stifft davon getrew vnd gewehre ſeyn/ vnſern Frommen fürdern/ vnnd Schaden wahrnen/ auch ſonſten thun ſolle/ das ein Lehenmann ſeinem Lehenherrn von Lehens billichkeit vnd Rechts wegen ſchuldig vnd pflichtig iſt/ ꝛc. Quibus ſane verbis ea conditione feudum vaſallo conceſſum intelligitur: vt pro eo beneficio & fidelitatem domino præſtet, & ſeruitia ac miniſteria ex iure & æquitate debita exhibeat, *cap.1.§ nulla.per quos fiat inueſtit.c.1.§.vlt.quibus ex cauſ. feud.amit. & tot. tit. de forma fidelit. & tit. de noua forma fidelit.* Ete-
25 nim feudi † ſubſtantia omnis (vt paulo ante dictum eſt) in fide & fidelitate potiſſimum præſtanda conſiſtit: ſine qua feudum conſiſtere omnino non po-
26 teſt, licet alioquin iuramentum † fidelitatis ſiue hominium non ita ſimpliciter de feudi ſubſtantia eſſe dicatur, *ſecundum Bald.in l. 20. ſi quis ſeruo. C. commun.de lega. & Decius in l.2.§.fin. num.5 ff. de regulis*
27 *iur.* Quippe quo etiam non præſtito (veluti ſi vaſallo a Domino remiſſum ſit, aut ſaltem ita conuentum, ne iuramentum a vaſallo præſtetur) nihilominus ad omne id, quod in hominio continetur, is obſtrictus manet, *d cap.1 §.nulla. & cap.1.§.1.vbi Aluarot.numer.6. & ibid. Prepoſ.num 1.quæ fuer.prim. cauſ.benef.amit.Ioan.And.in addit.ad Spec.in rub.de praſcript.colum.fin.Rebuff.in arbore feud.diuiſ.9.Zaſius in epit.feud.part.12.nu.34. & ſequent. Curt. ibid. part.1.q.7.*
28 Sed præter † fidem ac fidelitatem pariter quoque vaſallus certa ſeruitia Domino pro feudo præſtare tenetur: quæ & ipſa ſunt quadantenus de feudi ſubſtantia, *d.c.1.vbi Aluarot.nu.6. & ibid. Prepoſ.num.1. & c.1.de milit.vaſall.qui contum.*
29 Beneficium † ſiquidem datur propter officium: ideoque carere debet beneficio is, qui non poteſt ſatisfacere officio: certumque eſt adeo ob eiuſmodi ſeruitia primo feuda inſtituta eſſe: cuiuſmodi ſunt ſeruire in bello, atque ita arma ſumere, & militare, *Zaſ.in epit.feud part.5.in prin. & late Eguin. Baro in lib.1.de iure benefic.c.1.*
30 At vero † ſeruitia iſtiuſmodi fœminas recte præſtare non poſſe manifeſtum eſt, quippe quæ arma ferre, & in aciem prodire, aliaque militaria opera, quorum gratia feuda fere concedi ſolent, obire non poſſunt: cum propria ea ſint virorum, *d. §. nulla.d. c.1.§.fin c.1.in fin.an mutus vel ali imperfect.* & vt maxime fortaſſis poſſint, Amazonum more, ob multas tamen alias cauſſas, de quib. ſupra dictum eſt, a feudi ſucceſſione merito arceantur: vt non propterea vna ratione ceſſante, continuo aliæ quoque ratio-
31 nes ceſſare debeant, † *argu.l.11.liberorum.§.1.ibi gloſ. in verb.collocare.ff.de his qui not.infam.l.8.cum hi.§. ſi prator.ff.de tranſactio.Mart. Laud. & Prepoſ.in d.c.1.§. & quia vidimus.de his qui feud. dare poſſ.* meritoque ob id feudum pro maſculis duntaxat, qui ſe ad omnis generis ſeruitia obligare poſſunt, non autem pro fœminis conceſſum eſſe intelligatur, *Bald. & alii in l.quoties.C.de ſuis & legitimis hered. Andr. de Iſern. & reliqui in cap primo,§.quin etiam Epiſcop. vel Abbas. Alexand.conſil.1.libr. quinto. Socin. conſil. 257.colum.2.lib.2.Tiber.Decian.conſil.58.numero 39. libro ſecundo.*

Quibus porro addendum eſt illud, conſuetudinis loci fieri mentionem in omnibus inueſtituris, ſecundum quam feudum iſtud regulari merito debeat, ibi, Wie dann vnſer vnd vnſers Stiffts Lehen-Recht ſtehen. ꝛc.

Conſtat autem in feudis † maxime attendi cuiuſque loci conſuetudinem: qua non ſolum feudi ipſius, quod a cõſuetudine deſcendit, natura & qualitas augeri vel deminui, ſed prorſus etiam aboleri poteſt *ſecundum Rebuff.in tractat.feud.in princip.per gloſ.in l.32.de quib.ff.de legib. & Bart.in l.7. iuris gentium.§.quin imo.num.19.ff.de pactis. & Bald.in rubr. de vſu feud.* 32

Quid enim † aliud ſunt feuda, quam conſuetudo quædam generalis? vnde & conſuetudines vſuſq; feudorum appellantur, *Guid.Papa conſil. 18. num. 8. Ripa conſil.163 poſt princ.Corne.conſil 97.num.7.lib.1.* quæ etſi omnes Imperii prouincias pariter cõſtringant, *cap. Obertus.de feud.cogn. & in dict. l. de quibus. cum ibi not.* ſunt tamen & aliæ cuiuſque prouinciæ & ciuitatis plerunque conſuetudines ſingulares: quæ † conſuetudini generali, & communi iuri feudorum fere derogant: ex vulgata illa regula, qua dicitur, generi per ſpeciem derogari, *l.80.in toto iure. ff.de reg.iur.c.generi.eod.lib.6.* 33 34

Quo fit, † vt ſemper feudum conceſſum præſumatur ſecundum patriæ conſuetudinem: a qua etiam interpretationem certam recipit, tam in eccleſiaſtico, quam ciuili, foro ac iudicio, *Matthæus de Affict.in cap.primo,num.11.verſic. tertia limitatio. de controuerſ.inter vaſall. & domin. Bartol. & Iaſ.in l.17. placet.num.20. & Baldus in l.11 neminem.C.de ſacroſ. eccleſ. Ancharan.conſil.173.Alber. Brun. conſ.191 per tot.cum ibid.alleg.* 35

Quod ſi igitur patriæ prouinciæ conſuetudo illa probetur, vt non niſi maſculis feudi huius facta fuerit copia, excluſis fœminis, ceteriſque per fœminas cognatione coniunctis, ceu heredibus allodialibus: ſane nemini dubium eſſe poteſt, feudum iſtud vltimo poſſeſſore maſculo Hannibale demortuo commiſſum, ac domino apertum omnino videri: ſiquidem conſuetudo † optima, vt legis, ita cuiuſlibet diſpoſitionis alterius interpres eſt, *l.23.minime.ff.de legib.cum ſimil.vulgaris. & ibid.not.* 36

Denique confirmat eandem ſententiam de feudo commiſſo præſcriptio ſeu de continua fere immemorabilis: quoniam in familia iſta ſupra LXXX. annos hactenus ſolos maſculos heredes de feudo iſto fuiſſe inueſtitos conſtat: remotis ſemper fœminis, & his, qui per fœminini ſexus perſonas cognati fuerunt.

Nam & poſſeſſio † antiqua permanentem habet iuſtitiam, maxime ſi a præterito præſumatur in præſens, *l.16.ſi ne poſſidetis.ibi Bar. & Bald.in l.perſonam. C.de probat.* & feudum † præſcriptione conſtitutum in omnibus per omnia veri ac proprii feudi naturam ſequitur. *Bald.in l.1.num. 24.ff. de rerum diuiſ. & in l.10.liberti.colum penult. C.de oper.libert.* adeoque præſcriptio † inueſtituræ comparatur, qua & ipſa feudum acquiritur *cap.primo, quib.mod feud. amit. Prepoſ.in c.1.in princ.de conſuet.rect feud. & cap. 1.§ ſi quis per triginta.ſi de feud. defunct. contrors.* Ac proinde vt in feudo per inueſtiturã conſtituto non ſuccedit fœmina: Ita nec in eo, quod præſcriptione acquiſitum eſt, *arg.l.20.ſi quis ſeruo. C.de furt.glo. in l.1.C.de ſeruit. & aqu.Bald.in d.l.liberti. & l.1 q.31. ff.de rer.diuiſ.* 37 38 39

Sic

40 Sic nimirum ſemel excluſa fœmina a feudi ſucceſſione, ſemper atque adeo in perpetuum excluſa cenſetur, nec vnquam deinceps ad feudum admittitur. *c.1.§ quin etiam. & §. ceterum. cum ibi not. Epiſc. vel Abbat. Aluar. in cap. vnic. de benefic. fœmin Curt. in feud part. princ 3. §. viceſimo ſeptimo quæro. Zaſius in epitom feud. par. 8. num. 58. & ſequent. Alexan. conſil. 20. num. 8 & conſil. 29. num. 7. lib. 1 Dec. conſil 446. num. 18. Socin. conſ. 296. lib. 2. Card. Pariſ. conſil. 85. lib. 2. & conſil. 81. num. 25. lib. 3. & conſ. 16. numero quinto. lib. 4.*

41 Neque ſolum fœmina ipſa, ſed & omnes liberi, tam maſculi, quam fœminæ, qui ex ea deſcendunt, a ſucceſſione feudi perpetuo excluſi videntur: ac propterea feudum tunc ad dominum reuertitur. *argum l. 3. ſi vius a matre. C. de bon. mater. gloſſ. in l. 1. in princip. verb. ſi cum ſi quis alia. teſt. prohib. Iaſ. in l 7. ſi quis heredem. num. 6. per illum textum. C de inſtitut. & ſubſtitut. Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus. colum. 6 de his qui feud dare poſſ. Aluarot. in cap. primo de eo qui ſibi ac ſuis. Zaſ. in part. feud 8. num. 58. & 59. Card. Pariſ. conſ. 72. & 78. nu. 80. lib. 4.*

Quam ob cauſſam etiam in tot inueſtituris multoties renouatis, nuſquam fœminæ vllius mentio habita fuiſſe legitur: ex quo firmiter colligitur, feudum hoc controuerſum neutiquam fœmininum, ſed potius maſculinum eſſe; tanquã rectum & proprium feudum; & omnino eiuſcemodi, quod non tam ex hereditate familiæ, quam ex domini ipſius beneficio, proficiſcitur: neque ad fœminas, ſed maſculos tantum tranſmittitur: præſertim cum nec vllius quidem inueſtituræ pacto, nedum conſuetudine vel ſtatuto, vſpiam recti feudi naturæ derogatum aut ſaltem in ſpecie cautum ſit, vt maſculis deficientibus fœminę aut fœminini ſexus cognati, demum in feudo ſuccedant, quod fieri omnino debere conſentaneum eſt, *Bald. in authen. ceſſante. col. fin. C. de legit hered. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 13. de eo qui ſibi vel ſuis hered. ibidemq́; Andr. de Iſern. & Cur. in feud. part. princ. p. 3. nu. 32.*

42 Quin imo † poſito illo, fœminæ alicuius in literis inueſtituræ nominatim fortaſſis alicubi factã fuiſſe mentionem: veluti ſi ita ſcriptum ſit, ſe bona iſta in feudum concedere alicui, eiuſq; heredibus maſculis, ita tamen vt ſemper maſculi fœminis præferantur, ne tunc quidem fœminam in feudo ſuccedere poſſe manifeſtum eſt, *Iaſ. in l. 7. ex his verbis. C. de milit. teſtam. per Clement. 1. de præbend Soc. conſ. 19 num. 6. lib. 1.*

43 Plane † enim feudi incapaces ſunt fœminæ, & per has quoque hi, qui ex his deſcendunt, fiunt incapaces: ac propterea feudum eiuſmodi rectum, quod ſui natura ad extraneos non eſt tranſitorium, commiſſum apertumque domino merito habetur, *cap. 1. §. & ſi clientulus. de alien. feud. cap. 1. §. vlt. quæ fuer. prim. cauſſ. benefic. amit. c. ſimiliter. verſic. profecto. de*

4 *lege Corradi.* præſertim cum pacto & prouidentia primi illius auctoris, qui feudum ſibi ac poſteris ſuis acquiſiuit, nullo modo his conſultum ſit: multo etiam minus domini ipſius voluntate & conſenſu: qui certam ſibi eligendo familiam, cui feudum cõceſſit, de extraneis heredibus ne per ſomnum quidem fortaſſis cogitauit: quos profecto inuito ſibi aut ignoranti, quaſi ſuos heredes, iſto modo agnaſci iniquum foret, *argum l. 6. cum. nepos ff. de adoptio. cap. 1. § 1 de Lege Corradi. cap. 1. de fratr. de nou. benefic inueſt. cap. 1. ibique Præpoſ. & Afflict. verſic. ex latere. & Andr. de Iſern. in cap. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ feudi Iacob. de Beluiſ. in cap. 1. de eo qui ſibi ac ſuis heredib. Iulius Clar. in § feudum. quæſt. 79. verſic. ſi vero non extat. Curt. ſenior conſil. 51. colum. 1. in fin. Roland. a Valle conſil. 60. num. 1. lib. 1 Hotoman. conſil. 4. num. 85.*

Et hæc quidem ſunt, quæ pro Domino feudi, ceu firmamenta quædam cauſſæ huius, afferri poſſe videntur.

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero cum † in materia feudorum potius 46
ſimplicitas veritatis, quam iuris ſubtilitas, attendi debeat, *ſecundum Baldum, in tit. quid ſit inueſtit. §. ſi enim domino, in vſibus feudor.* propterea quod vbi de bona fide agitur, de apicibus iuris non ita ſub- 47
tiliter ſit diſputandum, auctore Vlpiano *in l. 29 ſi fideiuſſor. § 4. quædam. ff. mandati.* ſane vtcunque magni ponderis ſint argumenta modo adducta, & omnino talia, vt vix vllo modo infirmari poſſe videantur: ſi tamen factum ipſum recte ponderetur; ſimplici veritate adeoque bona fide obſeruata, contrarium in hac cauſſa ambigua & controuerſa decidendum cenſemus: nimirum feudum iſtud, de quo controuertitur, non commiſſum Domino, ſed vaſalli vltimi defuncti nepotibus ex ſorore, iure hereditatis, delatum eſſe. Quod ex eo facile apparet: ſi & feudi ipſius qualitas, & antiqua eius poſſeſſio ſecundum primæ antiquiſſimæque inueſtituræ tenorem, & denique conſuetudinis loci illius ratio probe ac diligenter conſideretur atque examinetur.

Ac primo quidem feudum hoc fœmininum, aut ſaltem commune vtriuſque ſexus eſſe, ſatis conuincit feudi ipſius natura & qualitas, quippe quod non 48
ſolum origine ſua emtitium eſt, & pecuniarium, verum etiam progreſſione ſua alienabile & ceſſibile, ac imo potius plane patrimoniale & hereditarium.

Quod feudum hoc emtitium ſit, & iure ac titulo emtionis acquiſitum, ſatis † hoc comprobant in- 49
ſtrumenta auctoritatis ſiue emtionis, quæ ſemel atque iterum iſta bona vendita; neque ſolum vendita ſimpliciter, verum etiam ſolenniter tradita, & pro more regionis, in via publica imperii, omnibus adhibitis ſolemnibus verbis & factis, hoc eſt, vt verba ſonant, auff freyer Straſſen deß Reichs / mit allen darzu dienenden Worten vnnd Wercken / wie recht iſt / zu rechter Vrtheil auff vnnd vbergeben / vnnd eingeraumet / & ſic aliquoties cum patroni ipſius cõſenſu alienata, & ab vna familia in aliam tranſlata fuiſſe, manifeſto demonſtrant.

Nam prima quidem venditio facta eſt Lucio Cratoni, anno 1376. ſub Præſule Burccardo: deinde altera Adelheidæ cuidam extra Cratonum familiam anno 1499. ſaltem pro parte dimidia, ac ſtatim anno inſequente iterum pro parte dimidia Georgio Cratoni, vtrinque conſenſum accommodante ſuum Friderico Præſule: demum poſtrema facta venditio Georgio Torquato, anno 1506. confirmante ac ratum habente emtionis hunc contractum Henrico Præſule, in cuius familia hactenus

penes maſculos heredes, continua ſerie ac ſucceſſione, vſque ad vltimum vaſallum defunctum feudum iſtud perdurauit, quod nunc ceu hereditarium ac patrimoniale ad cognatos defuncti, tanquam heredes vulgares & proprietarios, iure ſucceſſionis aut tranſmiſſionis delatum atque deuolutum eſſe intelligitur: ſicut hoc clarius præallegata literarum documenta vna cum inueſtituris abunde demonſtrant.

50 Certum autem eſt, feudum eiuſmodi emtitium, vt & pignoratitium, proprie feudum non dici, aut ſaltem feudum rectum ac proprium non eſſe, neque propriam feudi recti naturam & qualitatem habere, *c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Bald. in d. l. liberti. in fin. & in l. 4. ſi quam tibi. num. 2. C. de oper. libert. Iaſ. in l. 5. ſi pecuniam. num. 12. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſ. non ſecut. & in l. 1. C. de iur. emphyt. Alexand. de Imol. in l. 107. vtrum turpem. 4. ff. de verbor. obligat. Dec. conſil. 390. num. 7. Cranet. conſil. 6. num. 109. Nat. conſi. 246. nu. 4. Schurff. conſ. 25. n. 63. cent. 1. Weſebec. conſil. 2. num. 92.*

51 Quod † vſque adeo verum eſt, vt nec inueſtituram petere is compellatur, qui venditione alioue titulo ſingulari, ac præſertim oneroſo, feudum conſentiente domino acquiſierit, *Andr. de Iſern. in cap. 1. §. ſed et ſi res. ibique Afflict. num. 37. per quos fiat inueſt. & idem Afflict. in cap. 1. in princip. num. 109. quo temp. miles inueſtit.* Idque ob hanc præcipue cauſſam, quia hoc caſu, cum quis domino conſentiente feudum emit, eiuſque poſſeſſionem a venditore conſequitur, perinde hoc habetur, ac ſi feudi illius poſſeſſionem a domino feudi accepiſſet per corporalem poſſeſſionem, *vt recte hoc ita diſſerit Ludolph. Schrader. in feud. par. 6. concl. 1. fall. 3. arg. l. 150. lege obvenire ff. de verb. ſignific.*

52 Plane enim † propria feudi natura eſt, vt ſit mere gratuitum, & ex mera beneuolentia, abſq; vllius pretii interuentu, conceſſum: vnde & beneficium, & beneuola conceſſio feudum paſſim nominatur, *dicto cap. primo, in fin. & cap. 1. § anpremis. quib. cauſ. benefic. amit. Curt. iun. in feud. part 1. quæſt. 8. numero 2. & 3.*

53 Eideo † de feudo emto idem fere ius ſtatuitur, quod de reliquo patrimonio: adeo vt de eo libere quis teſtari aut quoquo modo diſponere queat: cũ alias ſecundum propriam feudi naturam nulla in eo valeat teſtamenti ordinatio, *cap. primo. de ſucceſſ. feud. capitul. ſi quis ea lege. de feud. non habent. propr. feud. natur. capit. primo, in fin. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.*

54 Quemadmodum † & in feudo emto ac pignoratitio, moribus ac conſuetudine præſertim Germaniæ noſtræ fœminas ſuccedere poſſe conſtat, *Bald. in dict. §. & quia vidimus. Zaſ. in feud. part. 8. de feud. ſucceſſ. num. 36. & part. vlt. nu. 24. Curt. in feud. 1. part. 3. part. princ. num. 6. Dec. conſil. 208. num. 5. conſ. 390. num. 14. & conſ. 424. num. 14.*

55 Quod † & in eo feudo obtinet, pro quo canon ſiue certa annua penſio præſtatur, in quo omnes heredes, etiam extranei, & fœminæ admittuntur: quod & ipſum, quia non eſt gratuitum, proprie feudum non eſt; ſed potius locatio, aut emphyteuſis: quæ etiam tranſit ad heredes extraneos. *Zaſ. d. part. vlt. num. 32. Idemque notat Bald. in d. cap. 1. §. & quia vidimus. colum. 6. & in cap. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud. & in cap. primo. verb. libellariæ. de pac. conſtant. & in l. quoties. num. 7. C. de ſuis & legit. Iaſ. in prælud. feudor. num. 57. Iulius Clarus lib. 4. ſent. §. feudum. quæſt. 72. Curt. in feud. part. 1. quæſt. 6. num. 15. & 19. Schrader. in tract. feud. part. 7. cap. 4. num. 56. Alexand. conſil. 29. num. 5. & conſil. 136. num. 3. lib. 1. & conſil. 10. num. 6. lib. 5. Bald. conſil. 232. lib. 3. Soc. conſ. 19. nu. 1. lib. 1. & conſil. 257. lib. 2. Dec. conſil. 12. num. 21. lib. 1. Roland. a Valle conſ. 67. num. 6. Cephal. conſ. 151. cum ibid. alleg. Hipp. l. de Marſil. ſingul. 411.*

Deinde quod feudum hoc, quo de agitur, ſit alienabile & ceſſibile: non ſolum hoc repetita toties feudi ab vna in aliam familiam translatio, de qua paulo ante dictum eſt, perſpicue oſtendit: qua ipſa alienandi conſuetudine in naturam quodantenus contractus tranſiuiſſe iudicatur, *arg. l. 31. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict.* verum etiam ad literam manifeſto hoc probant inſtrumenta emtionis, in quibus diſerte fit mentio liberæ illius alienationis aut diſpoſitionis in poſſeſſores feudi tranſlatæ. Sic enim verba ſonant: Vnd alſo ſollen vnd mögen obgemelter Vaſall vnd alle ſeine Erben obgedachtes Dorff / mit allen Stücken / Leuten vnnd Gütern / Gerichten / Zwingen / Bannen / auch allen Renten / Gülten vnd aller Herrligkeit vnd Obrigkeit / vnd mit allen Rechten vnd Zugehörungen / wie obbegriffen iſt / nun fürbaß mehr / ewiglich vnd geruhwiglich en innhaben / einnemen / nutzen / nieſſen / beſetzen vnnd entſetzen / verleihen / verpfenden / verkauffen / vnnd ſonſten in andere Wege damit handlen / wie vnnd was ſie wollen / als mit jhren eignen erkaufften Gütern / vngeirret daran von vns / vnſern Erben vnd menniglichen inn allewege / etc. Quibus ex verbis non ſolum intelligitur illud, feudum hoc a vaſallo, eiuſue heredibus omnibus, tam fœminis, quam maſculis (ſiquidem omnes † qui dicit, neminem excludit) libere & pro 56 57 arbitrio poſſe alienari, & quidem remota omnium aliorum contradictione, von menniglichen vnuerhindert / quæ clauſula poſtrema literis inſerta, omnẽ conſenſus neceſſitatem cuiuslibet alterius, etiam domini ipſius aut patroni, omnino excludit: ſicut & in ſpecie domini & heredum ipſius conſenſus ibi remouetur: ita vt ne ref‹r›tatione quidem opus eſſe eo caſu videatur. *Ita communiter tenent Doctor. per text. in cap. 2. verb. libere. de arbitr. lib. 6. Curtius iun. in feud. part. 2. quæſt. 10. 2. num. 5. Dec. conſil. 163. num. 3. & conſil. 171. colum. 2. & conſil. 390. num. 9. Aretin. conſil. 76. num. 6. Par‹i›ſ. conſil. 23. num. 41. Rolandus a Valle conſil. 3. num. 60. & conſil. 42. num. 16. lib. primo, & conſil. 89. num. 25. lib. 2. Socin. iun. conſil. 24. num. 72. lib. primo, & conſil. 70. num. 11. lib. 3. Aym. Cranet. conſil. 84. num. 10. & conſ. 92. num. 6. & late Menoch. conſ. 2. num. 315. lib. 1. & conſ. 216. num. 15. lib. 2. cum ibid. adductis complurib.*

Sed præterea † etiam, cum additur altera illa clauſula, vt his bonis vti liceat emtori, *Tanquam ceteris bonis allodialibus ſiue dominicis*, ibi, als mit jhren eigenen erkaufften Gütern / ſane eo ipſo ad inſtar patrimonii & allodii feudum hoc redactum eſſe, abſque omni controuerſia arguitur. Cuiuſmodi feuda non pauca in Italia & Gallia, imo & in Germania noſtra, ac præſertim in Francia & Sueuia reperiri, quæ ad inſtar patrimoniorum redacta ſunt, 58

compertum

compertum eſt. *Guid. Pap. deciſ. 159. & conſ. 18. nu. 7. & conſ. 14. num. 7. Ripa conſ. 1. nume. 70 libr. 1. Dec. conſ. 201. num. 9. & conſ. 269. num. 6. Ruin. conſ. 72. n. 1. lib. 5. Roland. a Valle conſ. 2. num. 14. & conſ. 42. nu. 22. Menoch. conſ. 191. nume. 78. & conſ. 226. num. 2. libr. 2.*

Quoniam ergo feudum hoc eſt alienabile & ceſ-
59 ſibile, multo etiam magis † eſt tranſmiſſibile ad heredes, non ſuos tantum, ſed etiam extraneos, *l. quod ſi minor, in princ. ff. de minorib. l. minores. l. ex plurib. ff. de admin. tut. l. non ſolum. ff. de in integr. reſtit.* quoniam multa ad heredes tranſmitti poſſunt, quæ cedi non poſſunt, nedum alienari. *l. vnic. C. vt actio. ab hered. id quod fuſius declarat M. Anton. Natta conſ. 216. num. 8. cum ſeq. libr. 1. & conſil. 634. num. 14. lib. 4.*

Denique quod feudum iſtud ſit patrimoniale & hereditarium, non ſolum probat hoc modo adducta clauſula: Als mit jhren eignen erkaufften Gütern: hoc eſt, tanquam cum ſuis proprijs bonis emtitijs: ſed & altera illa clauſula literis inueſtituræ, *anno 1506.* quo in hanc ipſam familiam feudum iſtud translatum fuit, appoſita, ibi, Das Dorff Anhoſen daß er hat ererbet: ex qua perſpicue colligitur, feudum hoc eſſe hereditarium & patrimoniale, ipſo ſcilicet directo domino hoc aſſeuerante, & feudi ipſius qualitatem definiente, cuius merito aſſertioni ſtatur: Præterea confirmat idem clauſula illi primæ & antiquiſſimæ inueſtituræ inſerta, ibi, Jhme vnd allen ſeinen Erben / quæ clauſula li-
60 cet poſtea in † ceteris inueſtituris omnibus non ſit expreſſa: vt propterea informis ea feudi conceſſio haberi debeat, *vt vult Iul. Clar. libro quarto, ſentent. §. feudum quæſt. 9. verſic. ſed quid dicendum*, conſtat tamen, ſequentes conceſſiones omnes ſingularibus perſonis factas, quaſdam eſſe veluti recognitiones primæ illius & antiquiſſimæ inueſtituræ perſonales, quæ merito ex ea recipiunt interpretationem, ac præterea in omnibus literis atque inſtrumentis emtionum clauſulam iſtam repetitam eſſe: vt de feudi illius qualitate & natura primæua, in qua ſemper permanſit, dubitari nullo modo queat: *vt declarat hoc ita Iul. Clar. d. verſ. ſed quid dicendum. & Schurf. conſ. 34. in pr. cent. 2.*

Magna ſiquidem vis & poteſtas eſt clauſulæ illi-
61 us. *Pro ſe ac omnibus ſuis heredibus.* quippe † quæ & feudum ſimpliciter hereditarium ac patrimoniale deſignat, & præterea innuit, feudum eſſe alienabile eandemque vim habet cum iſta clauſula, *Pro ſe &*
62 *quibus dederit, aut † quibus dare voluerit*, qua clauſula poſita hoc modo, libere feudum alienari poſſe, etiam abſque Domini auctoritate, vulgo traditum eſt. *Bald. Salyc. Iaſ. & alij Doctor. in l. vltim. C. de iur. Emphyteut. Iacobin. de S. Georg in verborum ita etiam. n. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. de feu. §. 8. verb. in alienatione. num. 49. Alb. Brun. conſ. 121. colum. 4. cum ſeq. Menoch. conſ. 129. n. 11. lib. 2. Weſebec. conſ. 72. n. 2. lib. 2.*

Quanquam enim feudum in dubio plerunque hereditarium præſumitur, propterea quod nõ mi-
63 nus ſuis † heredibus, quam ſibi, proſpicere voluiſſe quis creditur, *arg. leg. 9. ſi pactum. ff. de probat. Andr. de Iſern. in cap. 1. in fin. qui ſucceſſ. teneant. & in cap. 1. an agnat. vel filij. Alexand. conſ. 78. num. 7. lib. 5. Alb. Brun. conſ. 122. colum. 2. & conſ. 135. col. 28. verſi.* *vlterius ſi diceremus*, ſemper tamen, quoties clauſula iſta, *Pro ſe ac ſuis heredibus*, in feudi conceſſione adiecta eſt, omnino feudum hereditarium cenſetur. *Andr. de Iſern. in cap. 1. in princ. & §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. ibi Bald. & Aluar. an agn. vel filij. Ant. Pinell. in repetit. l. 1. part. 3. num. 84. C. de bon. mater. Matth. de Afflict. in prælud. feud. num. 166. & ſeq. Curt. in feud. quæſt. 8. num. 19. Iul. Clar. d. § feudum. quæſt. 7. verſ. Item aliud eſt feudum hereditarium. Ferrar. in arb. feud. lib. 1. c. 6. diuiſ. 5. Alex. conſ. 19. n. 4. & conſ. 44. n. 1. lib. 5. Pariſ. conſ. 4. nu. 27. lib. 1. Crauet. conſ. 197. n. 5. in fi. Roland. a Valle. conſ. 67. nu. 22. lib. 2. & conſ. 10. n. 18. lib. 3. Dec. conſ. 58. nu. 26. lib. 2. Mynſing. cent. 4. obſer. 2. in princ.*

Multo etiã magis hoc tunc procedit, vt feudum ſit hereditarium, ſi non ſimpliciter conceſſum ſit, pro ſe ac filiis, aut pro heredibus ſuis maſculis, Für ſich vnd ſeine Leibs Lehenserben, cuiuſmodi feudũ
ex pacto † & prouidentia eſſe cenſetur, ſecundum 64
Ant. Pinell. in d. l. 1. part 3. num. 88. & Afflict. in d. prælud. num. 183. & in cap. 1. num. 2. de eo qui ſibi ac ſuis heredib. Curt. in d. quæſt. 8. num. 21. Iaſ. conſi. 7. num. 10. lib. 3. ſed imo potius in genere, & quidem vniuerſaliter, *Pro ſe ac ſuis heredibus omnibus, vt hic*, vt tunc eiuſmodi feudum, non ſolum ad ſuos heredes, ſed etiam extraneos iure pertineat hereditario, *Afflict. in cap. 1. §. in generali. num. 7. ſi de feud. ſit content. Iaſ. conſil. 124. colum penult. lib. 4. Ruin. conſi. 25. num. 6. libro primo. Curt. iun. conſ. 183. num. 5. Gozadin. conſil. 82. num. 4. cum alleg. ſimil. per Menoch. conſ. 140. n. 11. lib. 2.*

Notum enim † eſt vulgatum illud: eum qui o- 65
mne dicit, nihil excludere, *arg. l. 68. Iulianus. ff. de legat. 3. l. 13. a procuratore. C. mandati. Bald. in c. 1. col. 6. verſi. Item quærit Odofredus. de Capit. qui curi. vend.*
adeoq; tanta vis eſt † voculæ illius vniuerſalis, vt 66
non ea ſolum, incluſa alias quæ non forent, ſimul includat, ne ab eo plane quicquam excluſum intelligatur, *arg. d. l. Baliſta, & l. penult. ff. de penu lega. cum ſimilib.* verum etiam vt id omne, quod a iure communi alias fuit diſpoſitum, tollat, *vt docet Bart. in c. in præſentia col. 7. de probatio.*

Et quod feudum conceſſum pro ſe ac omnibus heredibus etiam pro fœminis intelligatur, expreſſe hoc docet *Bald. in c. in præſentia. num. 12. de probatio. Alexand. conſ. 195. num. 4. libr. 6. Curt. iun. conſ. 1. nu. 7. Gozadin. conſ. 6. num. 43. & conſil. 27. num. 22. verſ. Item licet. Roland. a Valle dicto conſilio 67. numero vigeſimo ſecundo libro ſecundo. Tiber. Dec. d. conſi. 58. num. 32.*

Quinimo tantæ poteſtatis & efficaciæ ea vox eſſe cenſetur, vt per hanc feudum ad omnes heredes,
cuiuſcunque generis † fuerint, etiam extraneos 67
tranſeat, *Iaſon in prælud. feud. num. 128.* adeoq; feudum non modo diſerte hereditarium eſſe arguat: ſed & illud mere abſolute que hereditarium efficiat, a quo alioquin *mixtum* feudum diſcriminatur. *Iul. Clar. d. §. feudum quæſt. 9. num. 2. Matth. de Afflict. in capite primo. § quid ergo. in fin. de inueſtit. de re alie. fact. Andr. de Iſern. & Iacobin. de Beluiſ. in capit. 1. an agn. vel filij. Bald. in cap. imperialem. in princip. colum. penult. ibidemque Præpoſ. colum. 7. Curt. in feud. part. 3. in fin. numer. 63. Socin. conſil. 114. num. 9. libr. 2. Crauet. conſ. 256. num. 8. verſic. Hic tamen videndum. Alex. conſ. 13. num. 9. & conſ. 18. nu. n. 10. & conſ. 28. n.*

*19.lib.2. Roland. a Valle conſ.3.num.67 Burſat conſi.
22.num. 2. cum ſimilib. adductis & egregie diſputatis
per Hartman. Piſtor. in quæſt.1.part.2.libr.2 nu.39. &
ſeqq.*

Idq; adeo verum eſt, vt de feudo hereditario etiam
vaſallus diſponere queat in præiudicium filio-
68 rum & heredũ maſculorũ, † relinquendo illud fœ-
minis, *vt ſcribit Andr. de Iſern. in cap.1. an agna. vel
fili. & in c.1. de alien. feu. pater. & Afflict. in c.1. col.4. ver.
quæro quid in feudo. d. tit. & in deciſ.112. num. 3. & 4.
Curt. iun. in feud. par.4. princ. num.132. verſ. eo addit.
Iaſon in leg.2. num.213. verſ. & quamuis C. de iur. em-
phyt. Alexand. conſ.18. num.18. & conſ.26. num.7. verſ.
ex quo infertur. & conſil.28. num.18. verſ. confirmatur.
lib.5. Dec. conſ.208. num.8. & conſi.295. Natta conſ.50.
num.20. & 21.* vbi ait, vaſallum poſſe de feudo hereditario
pro libito diſponere.

Sic nimirum feudi ipſius natura & qualitas, quod
& origine ſua emtitium, & per ſe alienabile, & pro
omnibus pariter heredibus acquiſitum, & per hoc
mere hereditarium ac patrimoniale, ceteriſq; bo-
nis patrimonialibus plane exæquatum eſſe proba-
tur, ſatis clare ac perſpicue demonſtrat, omnibus
heredibus etiam extraneis feudum hoc, inſtar præ-
dii patrimonialis, omnino iure hereditario deberi:
recteque a nepotibus ex ſorore vltimi vaſalli, tan-
quam proximis cognatis & heredibus vindicari.

Secundo probat hoc ipſum quoque & conuincit
manifeſto vetus illa & antiqua feudi huius poſ-
ſeſſio, & plus quam ducentenaria præſcriptio. Con-
ſtat enim fœminas de hoc feudo non ſolum † ini-
69 tio, tam ſuo, quam maritorum nomine, fuiſſe, inue-
ſtitas: verum etiam per ſe ipſas poſſediſſe, ac pro li-
bito illud denuo alienaſſe, aut vendidiſſe: ex quo ap-
paret, commune vtriuſq; ſexus, ac imo potius fœ-
70 mininum, aut etiã † coniugale feudum hoc eſſe, &
mixtum quadantenus, aut commune: & per hoc o-
mnibus heredibus, ſiue ex maſculo, ſiue ex fœmina
prognatis ſucceſſionẽ illius deberi: quippe cũ de eo
fœmina ſemel atq; iterum inueſtita fuerit. *c.1. ibi gl.
Bal. Aluar. Prapoſ. & Affl. de nat. ſucceſſ. feu. & in d. §.
& quas vidimus num.230. Dec. in l. generaliter. n.19.
C. de inſtit. & ſubſtit. & communiter Doctor. in c.1. de
benefic. fœmin. Curt. in feud. part.1. princ. part.3. nu.3.
Iacob. de S. Georg. in verb. & fœminis. n.3. Zaſ. in epit.
feud. part.8. nu. 39.*

Nam vt feudum fœmininum & hereditarium
dicatur, ad hoc requiritur, vt originem ſuam habe-
71 at a fœmina, quam † ſufficit de eo fuiſſe inueſtitam.
*d. c.1. de benef. fœmin. & cap.1. quemad. feud. ad fœmi.
pertin.*

Quod autem fœmina de hoc feudo ſemel inue-
ſtita fuerit, abunde hoc primæ & antiquiſſimæ in-
inueſtituræ tenor comprobat, quæ non modo ce-
terarũ † inueſtituram origo & principium, ſed &
feudi ipſius radix atq; fundamentum eſt: ad quam
omnes inſequentes inueſtituras merito regulari o-
72 portet, *Bald. in l. vnic. nume.31. C. quando non petent.
part. Zaſi. in epit. feud. part.6. n.23.* quippe per quam
omnes inſequentes inueſtituræ accipiunt declara-
tionem, *vt ait Card. Pariſ. conſ.5. num. 6. & conſ.22.
num.6. & conſ.23. num.64. lib.1. arg. l.27. qui filiabus.
in princip. & l.50. ſi ſeruus plurium §. vlt. ff. de lega.1.*
73 vtpote quæ ſunt veluti acceſſiones quędã † princi-
palis inueſtituræ, ita vt nihil noui inducant: ſed pri-
mam illam renouent aut confirment, adeo vt in
his omnes conuentiones, omniaque pacta & con-
uenta & ipſæ denique clauſulæ omnes primæ inue-
ſtituræ inſertæ, licet in his omiſſa ſint, repetitæ cẽ-
ſeantur. *Bald. & Doctor. in c.1. in princ. per quas perſo.
feud. acq. arg. cap. quia diuerſitatem. extr. de conceſſ.
preben. cap. cum dilec. 1.2. ibi Panorm. extr. de confirm.
vtil. vel inut. ibiq; Dec. in rub. n.1. Iaſ. in l.8. more Ro-
mano. n.41. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Quomodo & alias clauſulæ poſitæ in initio, etiam
in fine repetitæ exiſtimantur. *l.6. ſi ex argenta-
riis. §. initium. vbi Bald. & Iaſ. ff. de edendo*, perinde
vt & in contractu acceſſorio omnes qualitates &
circumſtantiæ primi contractus principalis repeti-
tæ cenſentur, *l.18. ſi vt proponis. C. de fideiuſſor. l.8. et-
iamſi non dotem. ibiq; Bal. C. de iure dot. l.94. ſtitu num.
iunct. gloſſ. & ibi Bald. num.2. & Iaſ. num.6 ff. de verb.
obligat. & idem Iaſ. in l.134 Titia. quæ ab auo. § idem
reſpondit. & Bart. in leg.126 ſi ita ſtipulatus fuero. § 2.
Chryſogonus. n.4. ff. d. tit.*

Atqui vero prima & antiqua inueſtitura, a Præ-
ſule Burccardo, *anno 1376.* conceſſa, expreſſe feudũ
hoc coniugale vel potius fœmininum confirmat,
quippe a quo feudum iſtud ſimul Lucio Cratoni &
Eliſabethæ coniugi ipſius conceſſum reperitur: vt
& Othoni Roſino, vxorique ipſius Annæ: tanquam
antiquis & priſcis feudi illius poſſeſſoribus, a quibus
poſtea iure ac titulo emtionis in hos, quos diximus,
fuit translatũ. Quo in loco ſingulariter notandum
illud eſſe videtur, feudum hoc Annæ Othonis cõ-
iugi ſimul in dotem datum fuiſſe: ſicut tenor ipſius
inueſtituræ aperte indicat his verbis: Derſelben An-
nen Heimſteur/widerlegung vnd Morgengabe

Certi autem & explorati iuris eſt, feudum non
modo in doté fœminis † concedi nõ poſſe: ſed nec 74
ſubſidium, dotis loco, pro filiabus maritandis ex
feudo aliquo deberi iure cõmuni, quo hic vtimur:
niſi prouinciæ conſuetudo aliud ſuadeat, quæ vim
habet priuilegii, *Bald. in c.1. §. ſi mulier. de Capita. qui
curiam vend. Iacob de S. Georg. in verb. cum mero &
mixto imperio. colum.4. verſ. ſed an talis nobilis. Iaſon
& Doctor. in l.5. placet. C. de ſacroſ. eccleſ. Alex. conſil.
35. num.3. lib.2.*

Siquidem feudum radix portat ad poſteros ceu
heredes legitimos, tanquã † ad palmites proprios, 75
aut veluti fons ad riuulos ſuos, *vt loquitur Angel. in
conſ.110. col.2. n.3. Paul. de Caſtr. conſ.244. col. 4. n.4.
lib.2. quos refert & ſequitur Marc. Mantua in repet.
d. Auth. nouiſſima. col 66. dub.7.*

Poteſt quidem ex feudo dos ſeu paragium filiæ
conſtitui † ſaltem boni viri arbitrio, pro modo fa- 76
cultatum, & pro dignitate mariti ipſius ac mulieris,
quo vſque ratio patitur, ita tamen ne feudum ni-
mis oneretur aut grauetur, *arg. l.60. quæro. ibi gloſſ.
ff. de iur. dot. & l.43. ſi filiæ. ff. de lega 3. Bald. in Auth.
res quæ. C. commun. de lega.*

Quemadmodum & ex † feudo legitima filiæ de- 77
betur: in quam feudum ipſum certo modo impu-
tandum venit. *l.30. omnimodo. §. imputari. ibiq; Bal.
n.3. verſ. tertia eſt militia, & Salyc. num.7. ad fin. verſ.
quædam eſt militia. C. de inoffic. teſtam. & Bart. in l.1.
§. nec caſtrenſe. num.8. ff. de collat. bonor. Alex. in l.55.
ſi patroni. in princ. num.5. in fi. & num.6. in pr. ff. ad S.
Trebell. & in conſ.19. num.21. & conſ.27. num.3. & 4.
lib.5. Io. Franc. Rip. in l.73. in quantitate. n.177. ff. ad l.
Falcid.*

Falcid. Andr. de Jſern. in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. cum ſimil. alleg. per Curt. in tract feud. part. 1. pr. part. 4. n. 19.

Æque vt & alimenta interdum † filiæ, in ſubſidium ex feudo aſſignari ſolent, *cap. 1. vbi Aluarot. & Matth. de Affict. an mut. vel alius imperfect. c. 1. §. quin etiam. vbi Afflict. num. 18. Epiſcop. vel Abbat. Schurff. conſ. 92. cent. 1.* quorum nomine dotē quoque ipſam, quæ in locum alimentorum ſubintrat, contineri certum eſt, *Alexan. conſ. 208. lib. 2. & conſi. 48. lib. 3. arg. l. fin. ff. de alim. lega.* Cuiuſmodi onus alimentorum ſequitur bona, ad quemcunque ea peruenerint: & nō tam pro bonorum quam redditūum quantitate, iudicis debentur arbitrio. *Bartol. & Doctor. in l. 50. Jmperator Hadrianus in princip. ff. ad S C. Trebel. & in lege prima, & l. 3. nu. 6. ff. de alim. lega.*

Sed non propterea tamen pro dote aut in dotem filiæ feudum adiudicatur, neque pro dote aut para-
79 gio filia tacitam † in eo feudo hypothecam conſequitur, *ſecundum Afflict. deciſ. 76. & deciſ. 160 Sigiſmund. Neapol. conſil. 26. num. 14.* quippe in quo filia non ſuccedit, ſed in totum excluditur, *vt plene hoc tradit Curt. iun. in feud. part. 3. verſ. circa primam partem. limit. 6. nu. 6. & Curt. ſen. conſ. 48 & 49. col. 5. & ſeq. lib. 2.*

Quod ſi igitur feudum hoc, quo de controuertitur, in dotem fuiſſe datum conſtat, ſicut primę inueſtituræ tenor hoc expreſſe vult, conſequitur ex eo, feudum non rectum, ſed improprium, adeoque fœmininum eſſe, in quo pariter maſculi & fœminæ, ſeruata tamē ſexus prærogatiua, ſuccedere poſſint, ſicut & de eo feudo fœminam hic fuiſſe a domino ſemel atque iterum inueſtitam apparet, *d. §. quin etiam. & c. 1. vbi gloſſ. de eo qui ſibi vel hered. ſuis, cum ſimil. ī allegatis.*

Porro huc accedit, quod in literis primæ inueſtituræ, quæ feudi ipſius radix & fundamentum eſt, expreſſe fit mentio eorum, qui fœminæ nomine feudum ſuſtinere debeant, & pro ea quaſi obire ſeruitia, atque exhibere, illis verbis: Jhren dreyen Trägern in Trägers weiſe zu rechtem Lehen geliehen vnnd vorliehen/ rc.

Poſſe enim fœminam non modo ſeruitia, ſed &
80 hominium † & fidelitatem per ſubſtitutum præſtare, expediti iuris eſt, *Aluarot. in c. 1. §. firmiter. de prohib. feud. alie. per Frider. & in c. 1. §. vt autem equitas. in verb. a quocunque. de allod. Specul. in §. quoniam. verſ. vigeſimoprimo. de feud. Alexand. conſil. 10. libr. 5. Card. Pariſ. conſil. 16. lib. 1. Schurf. conſi. 36. cent. 3. nu. ſecundo.*

81 Quemadmodū & pupillus, aut infans † prorſus, per ſubſtitutum ſeruitia eiuſmodi præſtare poteſt, *cap. 1. §. ſi minori. & §. ſi quis deceſſerit ibique Andr. de Jſern. Aluarot. Prapoſ. & Matthe. de Afflict. Bal. in l. quiſquis. C. de Epiſc. & clerici.* Perinde vt & alius quiſpiam feudi incapax, ſi feudum ipſi concedatur, per ſubſtitutum recte præſtat ſeruitia, *d. c. 1. an mut. vel ali. imperfect. ibiq; And. de Iſern. Aluarot. & Prapoſ. in d. §. firmiter. & ibi Afflict. n. 22. Bald. & Aluaro. in c. 1. §. mutus. Epiſc. vel Abbat. Alexand. in l. 14. ſi filiusfamilias n. 2. ff. ſi cert. peta.*

Semper enim inhabilis a domino ad feudum ad-
82 miſſus, ſecundum † feudi ipſius naturam & conditionem, habilis feudo redditus intelligitur, *arg. l. 6. ſi quis filio exheredato. §. irritum. ff. de iniuſt. rupt. irrit. fact teſtam. & l. 35. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam.*

Ac proinde tametſi Domino feudi ſeruitia non eo modo præſtiterit, quo debet, ipſe propterea feudum non amittit. *Bal. in d. l. ſi minori. Aluaro. & Afflict. in d. §. ſi quis deceſſerit.*

Neq; vero ſolum prima & antiquiſſima inueſtitura, verum ēt literæ emtionis ſequentes manifeſto probant, feudum iſtud fœmininum, aut ſaltē coniugale, & vtriuſq; ſexus commune eſſe.

Conſtat enim ex his, feudum iſtud *anno 1599.* ab Ægidio Cratone & coniuge ipſius Vrſula fuiſſe vēditum, & quidem venditum fœminæ cuidam Adelheidæ Magni Cratonis viduæ relictæ: a qua etiam poſt anno inſequente Georgio Cratoni eiusque heredibus omnibus rurſus eſt alienatum atque traditum emtionis titulo, & (vt in literis legitur) Zu einem ſteten vnd ewigen Kauff/ idque auctoritate & conſenſu Friderici Præſulis, ceu patroni & domini feudi accedente, ſicut prolixius hoc inſtrumenta & literarum documenta declarant.

Quod ſi igitur certum eſt (vt omnino eſt certum) feudum iſtud a fœmina ſemel atq; iterum fuiſſe poſſeſſum, neque in eo feudi ipſius naturam vnquam fuiſſe immutatam aut alteratam, ſicut hoc factum eſſe nuſquam ex inueſtituris poſtea inſecutis apparet, quæ quia nihil noui inducunt, ad primam illam & antiquiſſimam inueſtituram non immerito regulantur, ex eaque interpretationem capiunt, ne ſint aut † ſuperuacuæ prorſus, aut certe 83
ſibi contrariæ & aduerſæ, *arg. dictæ legis ſi quando. in princip. & cap. cum tamen, ibique Panorm. extra de teſtibus cap. inter dilectos. colum fin. ext. de fide inſtrument. Bald. in rubr. num. 9. C. de contrahent. emt. Pariſ. conſil. 16. nu. 30. & conſil. 70 libro primo.* Sane conſequens eius fuerit, fœminam aliosque per eam ſanguine coniunctos, veluti cognatos & heredes vulgares, in perpetuum ad eiuſmodi feudum admitti oportere, vt ſaltem eo vſque, non tam ex feudi natura, quam ſtatuto familiæ, excluſa fuiſſe fœmina intelligatur, donec maſculi heredes ſint ſuperſtites, quibus † deficientibus merito ea ad ſuc- 84
ceſſionem feudi rurſus vocatur. *Curt. in feud. part. 3. princip. part. 3. numer. 32. argument. l. 1. §. fin. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitten. lege quarta. in dilectis. § ſi detracta. ff. de noxal. actio. lege prima. ff. de curat. furio. leg. 10. pater Seuerinam. §. vltim. ff. de condit. & demonſtr. l. 12. ambiguitatem. C. de vſufruct. Bart. in leg. vltim. §. fin. ff. ad S. Tertyll. Bald. Alexand. Iaſon & alii in lege nona ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de liber. & poſthum. & idem Alexand. conſilio vigeſimo nono, numero ſeptimo, libro primo & conſil. 5. num. 4 libr. 5. Bart. conſil. 11. libr. 1. Socin. conſil. 92. nume. 14. libr. 1. Card. Pariſ. conſil. 22. num. 22. & conſil. 23. nume. 56. libr. 1.*

Nam etſi in ſequentibus inueſtituris fortaſſis aliquid de natura & qualitate feudi mutatum aut innouatum reperiatur, ꝙ tamen hic factū eſſe negatur, minime hoc vaſallo eiuſue heredibus præiudicare creditur, ſicut nec mutando inueſtiturā, ſibi ac poſteris, vel aliis heredibus ſuis ex prima inueſtitu-
ra ius † aliquod habentibus, is præiudicare velle ꝓ- 85
ſumitur, *Bald. in c. 1. §. fin. de feud. Guard. Pariſ. conſil. 22. num. 12. & conſil. 23 num. 68. libr. 1. arg. leg. 25. cum*

de indebito. ff. de probat. & l. 8. iſti quidem. quod met. cau l. 7. ſcripto herede. ff. vnde liberi. Alexan. conſ. 55. n. 17. & ſeq. lib. 3. arg. l. 5. cum falſa & l. 8. cum teſtam. C. de iur. & fact. ignor. Dec. conſ. 188. n. 3. & conſ. 193 n. 4. niſi quatenus fortaſſis alteratio iſta inueſtituræ, ſiue innouatio, vaſalli reſpiciat fauorem, aut ſaltem is poſtea ratum hoc habeat, *Card. Pariſ. conſ. 6. num. 11. lib. 1.*

Plane enim vt eiuſmodi inueſtituræ mutatio vel
86 innouatio cedat in vaſalli præiudicium, neceſſe eſt, eam † communi vtriusque, & vaſalli, & Domini feudi conſenſu factam, & literis inueſtituræ expreſſe inſertã eſſe: ita vt nec vaſallus in præiudiciũ Domini feudi, nec dominus feudi viciſſim in vaſalli præiudicium, a forma & tenore primæ inueſtituræ recedere, aut in ea mutare aliquid, nedum imminuere poſſit, ſaltem vaſallo non conſentiente, *arg. l. 25. debitorum. ibique Iaſ. num. 6. C. de pact. Paul. de Caſtr. conſi. 61. colum. fin. Dec. conſ. 185. num. 3. & conſ. 193. num. 4.*

87 Mutua namque † eſt & reciproca vaſalli ad Dominum obligatio, & rurſus Domini ad vaſallum in in his, aliisque rebus ſimilibus. *Aluarot. in c. 1. §. contra omnes. Hic finit lex. & in c. 1. ff. ex ead. de leg. Corradi. Zaſ. in feud part. 7. n. 56.*

Quo accedit, quod ſemper in inueſtitura ſubin-
88 telligitur † clauſula illa *Saluo iure tertii*: cui in dubio feudi Dominus derogare voluiſſe non præſumitur, quãuis ea in literis inueſtituræ omiſſa fuerit. *Matth. de Afflict. in cap. 1. §. ſi quis inueſtierit. nu. 74. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. & in c. 1 nume. 30. cum ſeq. qui ſucceſſ. teneant. Alexand. conſil. 3. lib. 5. Dec. conſi. 185. num. 11. & conſ. 468. num. 26. Pariſ. conſil. 12. num. 38. lib. 1. arg. l. 2. §. merito. & §. ſi quis a principe. ff. ne quid in loc. public.*

Ex quibus omnibus liquet, feudum hoc, de quo diſceptatur, a fœminis antiquitus poſſeſſum, ac poſtea ab iiſdem venditum aliquoties, & ſæpius ita alienatum, neutiquam pro feudo proprio & recto, ſed imo potius pro improprio & quidem fœminino feudo, in quo etiam fœminis, & ex his prognatis heredibus, ſaltem in defectum maſculorum, ſuccedendi ius eſt, omnino habendum eſſe: quippe de quo fœminas ſemel atque iterum inueſtitas fuiſſe, tum ex inueſtituris, tum ex inſtrumentis emtionis, perſpicue ac liquido conſtat. *cap. 1. iunct. gloſſ. de natu. ſucceſſ. feud. ibique Bald. Aluarot. Prapoſ. & Afflict. & idem Afflict. in d. §. & quia vidimus. numer. 230. Curt. in part. 1. princ. part. 3. num. 3. Zaſ. ibid. par. 8. num. 39. Iacobin. de S. Georg. in verbo. & fœminis. num. 3.*

Poſtremo feudum hoc fœmininum, aut ſaltem
89 coniugale, atque adeo vtriusque ſexus † commune eſſe, conſuetudo loci illius, in quo feudum ſitum eſt, confirmat, in qua vel ſola omnis feudi natura fundata eſſe videtur. *l. 7. iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. ope. libert.*

Certum enim eſt, feudum iſtud primitus ciuibus quibuſdam, & oppidanis aliquoties fuiſſe conceſſum, quod inſtrumenta emtionis & inueſtiturarum
90 aperte demonſtrant: cuiusmodi † feuda ciuibus conceſſa pleraq; ſunt libera, quæ Franca vocant, in quibus magis fidelitas, quam ſeruitium aliquod, præſertim militare, Domino feudi præſtatur: ſicut nec ſeruitii alicuius nominatim in inueſtituris fit mentio, cuiuſmodi feuda libera in Germania vſitata eſſe, præſertim in Frãcia, ac Sueuia, notum eſt, *teſte Schradero in par. 2 feud de diuiſ. feud. impropriis, num. 2 in fin.*

Quo ex genere ſunt inprimis quoque feuda ec-
cleſiaſtica, ac præſertim ea, quæ a curuo † baculo, vt 91
vocant, hoc eſt, a præſulibus aut prælatis conceſſa ſunt, q̃ apud nobiles paſſim ꝓ feudis fœmininis habentur, & ad fœminas aut ex his pregnatos heredes æque ſunt tranſitoria, ſaltem in defectum maſculorum: quod quaſi pro regula communiter ita traditum eſt, atque conſuetudine receptum ſicut de eo eleganter in hunc modum ſcribit, *Ioan. Ferrar. Monta in collectane. conſuetud feudal. cap. 2. cir fin.* Fœminæ (inquit) beneficium quandoq; obuenit, etiamſi a primo acquirente non ſit comparatum, vt ad fœminas quoque pertinere debeat, quia in multis curiis dominicalibus, maxime Eccleſiaſticis, vſurpatum eſt, vt beneficia ab ipſis collata, ceſſantibus maſculis illius lineæ, ad fœminas porrigantur æquitate fortaſſis prælatis adhoc inductis, quæ apud eccleſiam magis exuberare debet, quam inter profanos: vt quæ cultrix eſt iuſtitiæ & æquitatis. Quo eodẽ in loco idem Ferrarius aliquot Germaniæ loca recenſet, in quibus ea viget conſuetudo: vt feuda maſculis deficientibus ad proximas cognatas fœminas, earumque liberos & heredes deuoluantur, *idemque repetit Ferrar. in capit. octauo. verſicul. proinde ſi conſuetudo ſit, quem ad hoc allegat Fichard. conſ. 15. n. 7. lib. 2.*

Quæ quidem conſuetudo, quia notoria eſt, ne probatione quidem vlla indiget, ſed allegatione tantum opus habet, *ſecundum gloſſ. in lege prima. C. qui & aduerſ. quos. Bald. in l. 3. ſi fugitiui. colum. 1. C. de ſeru. fugit. & in l. 1. col. 2. ad fin. verſ. ſed hic quæro. Alexan. in l. 51. de quibus ff. de leg. & in l. vnic. circ. pr. C. vt quæ deſunt aduoc. par. iud. ſupplic. Panorm. in c. canonic. de iudic.*

Semper autem † cuiusque loci aut regionis con- 92
ſuetudo in omni contractu aut negotio, inprimis attendenda eſt, *Innocent. in cap. 1. colum. 2. verſicul. illud tamen exi. ae conſuet.* Sicut & in omni contra-
ctu ea tacite † ineſſe dicitur, *l. 34. ſemper in ſtipulati-* 93
onibus. ibi Bart. & Alexand. ff. de reg. iur. Bald. in leg. vltim. colum. 3. C. de ſucceſſor. edict. arg. l. 31. quod ſi nolit. § qui in aſſidua. ff. de Ædil. edict. ac propterea omnimodo ea, exacteque maxime in feudis, atque adeo (vt Baldus loquitur) ad vnguem ſeruanda eſt, *Bald. in cap. 1. qui feud. dare poſſ. & in cap. 1 in princ. de pace conſtant. verb. ſicut ab antiquo. Corne. conſ. 28. lib. 3. Weſebec. conſ. 74. n. 26.*

Quippe quæ vim habet ac robur non ſolum pacti expreſſi, ſed etiam decreti ac priuilegii. *gloſſ. & Bald. in l. 1. ff. de ſeruo fugit. Bart. in l. 1. §. denique. arg. ill. text. ff. de aqu. plu. arcen. Iaſ. in l. 31. de quibus. colu. 47. ff. de ll. Bald. in l. 1. omnes populi. colum. 2. ff. de Iuſt. & iur. & in l. 25. magiſtratus ff. Municip. Ioan. Andr. in c. cum contingat. de for. compet. Natta conſ. 325. nu. 4. lib. 2.*

Nam & in ceteris omnibus, quæ † feuda reſpi- 94
ciunt, conſuetudo vincit legem, & pro lege ipſa habetur, *Iul. Clar. in §. feudum. verſ. quæro nunc. quæſtio. 31. & Rebuff. in arbore feudal. Curt. iun. conſ. 158. nu. 8. Ioan. Rayn. in c. imperialem. §. habito. colum. 24. de probib. feud. alien. per Frid.* Ac proinde tametſi ea

iuri

ari communi in ſpecie repugnet, eo tamen in lo-
o, in quo ea viget conſuetudo, ius quadantenus
ommune † facit. *d. l. de quibus. ibique Bartol. colum.*
. & colum. 4. & ibidem. Alexand per cap. cum veniſ-
ent. de eo q ui mitt. in poſſeſſ. Paul. de Caſtr. in leg. 34.
um de conſuetudine. ff. de ll. Bal. in l. vltim. circ. med.
. de teſtamen. Cardin. in clem. vltim. de eta. & quali.
ſque adeo quidem, vt ne Princeps quidem eam
onſuetudinem, quæ ſemel in contractum tranſiit,
per reſcriptum tollere aut † abrogare, ſicut nec pri-
uilegium reuocare poſſe credatur. *Cardin. poſt gloſſ.*
in c. nouit, verb. conſuetudinem. colum. 2. in princip. de
iud. c. Bald. in cap. 1. colum. 2. in princ qui feud. dare
poſſ. Bartol. in l. 2. in fin. ff. de iure immunit. Alexand.
conſil. 101. colum. 1. in fin. lib. 1. Roman. conſ. 252. Ruin.
conſ. 29. colum. 3. Dec. conſ. 292. num. 7. & conſ. 604. n.
9. Cephal. conſ. 342. num. 54. lib. 3. cum multis ibidem
adductis.

Quo fit, vt & ſecundum ſtatuta ac conſuetudi-
97 nes cuiuſque loci, in † quo facta eſt inueſtitura, ca-
piat interpretationem, *Matth. de Afflict. in prælud.*
feudor. nu. 163. & in c. 1. num. 116. ex quib. cau. feud. a-
mitt. argu. d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſiduum. Iaſ. in l. 9.
certi condictio. § ſi nummos. ff. ſi cert. peta. Felin. in cap.
cum M. Ferrarienſis. colum. 3. & ſeq. extr. de conſtitut.
Card. Pariſ. conſ. 12. n. 44. & conſ. 13. n. 30. lib. 1.

Maxime vero inueſtitura ſecundum conſuetu-
98 dinem † loci illius, in quo res feudalis ſita eſt, inter-
pretationem recipit. *Bal. in c. 1. §. ſi qua controuerſia.*
de pace conſtant. Afflict. decis. Neapol. 226. nu 5. Card.
Pariſ. conſ. 13. n. 18. & conſ. 21. n. 14. lib. 1. Quæ quidem
conſuetudo eo loci talis eſſe animaduertitur, vt nõ
minus fœminæ, ac mares, in feudo ſuccedant: ſicut
hoc retro multis annis fuiſſe obſeruatum in hoc
ipſo feudo, ſatis abunde literæ inueſtiturarum, &
emtionis inſtrumenta atteſtantur: a qua idcirco re-
cedere minime oportet, *cap. licet. de for. compet. cap.*
ſignificauit. ibi Bald. & Doctor. extr. de reſcript. Iaſ. in
in d. l. de quibus. Specul. in §. quoniam. num. 21. ibi Ioa.
Andr. in addit. Iacobin. de S. Georg. in verb. & fœmi-
nis. n. 9 Alexand. conſ. 29. n. 2. lib. 1. Dec. conſ. 20. nu. 13.
& conſ. 29. n. 12. Card. Pariſ. conſ. 13. n. 21. & conſ. 22. n.
24. lib. 1.

Idque eo magis obtinere debet, quod conſen-
ſum Domini in eo interueniſſe conſtat, qui con-
ſuetudinem hanc ratam habuit, aut ſaltem in feudo
99 iſto † ſingulariter comprobauit, & de eo fœminas
aut eorum liberos ac tutores ſemel atq; iterum in-
ueſtiuit, atque adeo in feudi alienationem aliquo-
ties conſenſit, id quod ex inueſtituris ac literis em-
tionis ſatis liquido apparet. *Iaſon in d l. omnes popul.*
lect. 2. num. 42. & in l. 32. ſi quis a filio. §. fin. num. 4 ff.
de leg. 1. Curt. in feud. part. 1. princ. part. 3. nu. 11. Ioan.
Andr. in addit. ad Specul. §. compendioſe. verſ. ſed nũ-
quid. de inſtrum. edit.

Quoniam ergo ſpecialis iſta & prouincialis feu-
di fœminis concedendi conſuetudo, multis actibus
& exercitiis ſimilibus cõprobata, & plus quam du-
cẽtenaria præſcriptione ſupra memoriam hominũ
confirmata eſt, merito ei ſtandum eſſe relinqui-
tur tantiſper, donec contrarium probetur, aut certe
donec contraria præſcriptione, (quod profecto per-
quã difficile futurum eſt, aut plane potius factu im-
poſſibile) prior illa præſcriptio euertatur aut tolla-
tur. *Bald. & Doctor. in d. l. de quibus. col. 12. verſ. tertio*
quæritur, ibi Paul. de Caſtr. col. 3. verſ. in ea gloſſ. arg. c.
ff. arg. c. niſi eſſent. de præbend. & idem Bald. in cap. 1. in
prin. verb. antiquitus. iunct. gl. col. 6. qui feud. dare poſſ.
& in c. 1. in prin. qu. aliter feu. alien. gl. in c. fruſtra. diſt.
8. & c. vlt. ext. de conſuet. ibiq; Ant. de Butr. col. 4. Fel.
in rubr. de præſcript in fi. gl. & Doctor. in l. 113. nemo a-
lieno. §. temporalis. ff. de reg iur. arg. l. 27. ſi vnus. § ſed ſi
pactũ ff. de pact. & l. 1. §. vlt. ff. de itinere actuq; priuato.

RESPONSIONES AD
rationes dubitandi.

Neque vero obſtant huic ſententiæ ſupra in cõ-
trarium adducta argumenta.

Ac primo non obſtat, quod dicitur de propria
feudi natura & qualitate: quæ eiuſcemodi eſt, vt in
eo fœmina aut per eã † cognatus non ſuccedat, per 100
iura ibi alleg. Nã hoc ita demũ verum eſt, ſi feudum
ſit rectum ac proprium: a cuius ſucceſſione regula-
riter fœminæ arceantur. *d. c. 1. §. & quia vidimus. ibi*
gl. & Doct. de his qui feud. dare poſſ. cũ ſimil. ſupra ad-
ductis. Secus vero eſt, ſi feudum improprium ſit, &
non rectum, veluti fœmininum, in quo etiam fœ-
minæ indiſtincte ſuccedunt. *d. c. 1. §. hoc autem notã-*
dum. d. tit. & c. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud.

Plane enim de hoc ipſo feudo aliquoties fœmi-
nas inueſtitas fuiſſe cõpertum eſt, quo caſu omnes
heredes, tã fœminini, quã maſculini ſexus ſucce de-
re poſſe, nõ eſt dubiũ. *Affl. in d. § & quia vidim. n. 230.*
& in c. 1. ibiq; Bal. Præpoſ. & Alvar. de nat. ſucceſſ. feu.

Quod vero de ſtricta heredũ appellatione dici-
tur, quæ in feudis ſaltẽ † maſculos & ſuos heredes 101
comprehendat. *per c. 1. §. vlt. ſi de feud. defun. contro.*
& c. 1. §. etſi clientulus. de alien. feud. cũ ſimil. Sane hoc
ipſum quoq; non niſi in feudo recto ac proprio ita
obtinet, cũ quo minime confundendũ eſt feudum
impropriũ, & quodãmodo conditionatũ, quod eo pla-
ne ſeparatũ eſt ac diuerſum, ex quo nihil recte aut
ſolide infertur. *c. 1. de nat. feud. & tot. ti. de feud. propr.*
feud. natu. d. tit. c. Obertus. de feud cognit. l. vlt ff. de ca-
lumniat. l. 20 Papinian. exſuli. ff. de minorib. Curt. in
feud. part. q. 8. n. 27. & ſeq. Zaſ. ibid part. 8. n. 4.

Neque in feudis, vt in ceteris allodiis, vllum eſt
diſcrimen, quo † ad ſucceſſionem inter ſuos here- 102
des & emancipatos, niſi quod his aditione præterea
opus ſit, quæ in ſuis heredibus ceu domeſticis & ſe-
ſe hereditati continuo immiſcentibus, haud qua-
quam requiritur. *Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & le-*
git. Curt. in feud part. 3. prin. par. 2. n. 2. & ſeq. Rebuff.
ibid. part. 8. n. 4.

Multo etiam minus † aduerſatur, quod ſubiici- 103
tur, de vniuerſali particula (veluti, ſi ita ſcriptum ſit,
Pro omnibus ſuis heredibus) ſaltem ad eos, qui habi-
les ſunt & feudi capaces, accommodanda. *per not.*
Bal. in c. 1. de alien. feud. pater & in c. 1. de prohib. feud
alien. per Frider.

Nam vt maxime vera ſit iſta interpretatio de he-
redibus, qui in nouo feudo ſuccedũt, minime tamẽ
ea admittenda eſt in his, qui in feudo antiquo ſiue
paterno ſuccedũt, maxime vero, ſi hoc ſit heredita-
riũ & patrimoniale, quale hoc feudũ eſſe intelligi-
tur, ſaltẽ ex voce illa *Heredum* appoſita, ex qua feu-
dum hereditarium demonſtratur, in quo etiam ex-
tranei heredes veniunt, nedum agnati & legitimi,
præſertim cũ dictio illa vniuerſali, *Pro omnibus he-*
redibus, expreſſa ſit, cuius [illegible],
vt includat omnes, neminem excludat, tametſi

alioquin a iure communi excluſus eſſe videatur. *c.1.verſ.ex latere. de natu.ſucceſſ.feud. Bald.in cap.in preſentia.colum.7.de probatio.Bart.in l.15.centurio.q.3.in princ.ff.de vulg.ſubſtit. Ari.Pinel.in l.1.num.89. C.de bon.mater.Curt.iun.conſ.138.nu.15. Alb.Brun. conſ.24.n.3.Natta conſ.159.n.6.lib.1. & conſ.391.n.7. lib.2.cum aliis relatis per Marin.in feud.tit.5.de feud. hered.n.13.cum ſimil.*

Plane enim verba illa inueſtiture, *Pro omnibus ſuis heredibus*, generaliter & vniuerſaliter enunciata, operari aliquid debent: ſiquidem in contractibus nullum verbum debet eſſe otioſum. *Bal.in rub. C.de contrah.emti.q.9. Curt.iun.conſ.49.n.3.*

Quinimo non ſolum verba ſingula, ſed etiã ſyl-
104 labæ in contractibus † aliquid operari debent, *ſecundum gloſſ.in c.ſolita.de maior.& obedi. Iaſ.in præ lud.feud.n.99.Zaſ.conſ.13.n.50.lib.2.*

Ac proinde non tam repugnat, quam patrocinatur nobis ſupra adducta Theorica: ꝙ verba ſecundum ſubiectam materiam accipienda ſint, per iura alleg. quoniã (vt paulo ante dictum eſt) etiam inhabilis ad feudum admiſſus, ſecundũ feudi ipſius naturam & conditionem habilis quodammodo efficitur, *arg.l.35.ſi quando.in pr.C. de inoff.teſta.& l.6. ſi quis filio exheredato §.irritum.ff.de iniuſt.rupt.irri. fact.teſt.*

Neque ſimpliciter verum eſt, quod reſtrictione dictionis vniuerſalis, præſertim in materia odioſa,
105 affertur, ſaltẽ † de habilitate ꝙ intelligatur, quia tũc demum hoc obtinet, ſi a lege aliquid proferatur, ꝙ interpretationem aliquam admittit, ſecus autem, ſi ab homine, quo caſu nullam patitur reſtrictionem: ſed potius propria vi & poteſtate ſua ſemper ampliationem inducit. *Bar.in l.1.§.nunciatio.ff.de oper.nou. nunt.& in l.32.generali.§.vxor.ff.de vſufr.lega.arg.l. Iulianus.ff.de aur.& argent.lega.Bald.in l.13.ſi is qui ducenta.§.vtrum.ff.de reb.dub.*

106 Quanquam ne hoc quidem concedi † vllo modo debet, materiam feudalem odioſam eſſe, quæ potius fauorabilis dicenda eſt, quoniam beneficiũ eſt, & beneuola quædam conceſſio, in qua omnino plenior & latior fieri debet interpretatio pro vaſallo, contra dominum concedentem. *Bar.in d.l.generali.§.vxori. Bald.in Prælud.feudor.colu.5.& pulcre M.Ant.Natta d.conſ.159.n.9.& ſeq.& conſ.525.n.12. lib.3.& conſ.675.n.28.lib.4.*

Sed & quod de feudo emto ſiue pecuniario ad-
107 iicitur: id omnino † tale eſt, vt multo verius ſit contrarium: quemadmodum in confirmatione ſententiæ noſtræ abunde ſupra demonſtratum eſt, *quod & ita tenet Bald.in d.§.& quia vidimus.nu.23.Curt.in feud.part.1.prin.part.3.n.6. Dec.conſ.308.n.5.& conſ. 390.n.14.& conſ.424.n.14.Card.Pariſ.conſ.22.n.31. libr.1.*

Quanquam enim feudum emtitium, eo quod non eſt mere gratuitum aut beneficiarium, nõ propterea feudũ eſſe ceſſat: tamẽ proprii & legalis feudi naturam non omnino habet, & improprie feudum appellatur, ſaltem ex communi vſu loquendi. *cap.1. de prohib.feud.alien.* Ac proinde in eo feudo emtitio fœminas ſuccedere poſſe conſentaneum eſt, per ea quæ cõmuniter concludunt. *Doctor.& in his Odofred.in ſumm.qui poſſunt ſuccedere in feudo. Andr.de Iſern.in c.1.§.hoc autem.qui feud.dar.poſſ.Dec.conſil. 139.n.1.& conſ.498.n.14.& conſ.208.n.2.* & ſiue a domino feudũ emtũ vel redemtum ſit, ſiue a vaſallo, ſaltem cum licentia & auctoritate domini, *Pariſ.cõſ. 4.n.39.lib.1.* Idq; vi magis contractus, quam feudi. *Bal.in d.§.& quia vidimus.n.19.& in c.ſignificauit.n. 1.ext.de reſcript.Afflict.in c.1.§.& quia.n.23.de his qui feud.dare poſſ.Curt.in feud.part.3.n.6. Dec.conſ.269. & conſ.424.n.14.Rom.conſ.367.n.12.Natta cõſ.159. n.14.& conſ.216.n.3.& n.14.* ſecundum quã ſententiam in ſupremo Imperii tribunali aliquoties fuiſſe iudicatum refert, *Andr.Gayl.lib.2.obſeru.159.*

Quod autem in fine ſubiungitur, potius maſculina, quã † fœminina feuda præſumi ſolere, id ſane 108
verum eſſe non negatur, ſed interim nihilominus verum quoq; manet illud, feudum improprium, etiam ad extraneos heredes, adeoq; ad fœminas tranſire, cuiuſmodi eſt feudum pro pecunia cõparatũ, maxime ſi pretium rei emtæ conſentaneũ & æquiualens ſit. *c.1.in fi.de feud.dato in vic.leg.commiſ.* Idq; eo magis procedit, ꝙ in dubio ſemper ſit capienda interpretatio benignior, ac præſertim ea, quæ minus derogat iuri communi, *ſecũdum gl.in c.ſtatutũ. de præbend.in 6.late Iaſ.in Auth.quas actiones. C. de ſacroſ.eccleſ.Pariſ.conſ.21.n.31.& ſeqq.*

Non obſtat deinde, quod de inueſtitura, ex qua omnis feudi lex † ſumitur, & ex qua feudi ipſius na- 109
tura & qualitas præcipue æſtimatur, ſecundo loco obiicitur, veluti quod in ea feudũ rectũ Recht lehen expreſſe nominatur. Nã hoc ex conſuetudine ſermonis & communi loquendi vſu fit, vt etiam impropria feuda, quandoque ſoleant nuncupari feuda, & quidẽ feuda recta, quod & in aliis ita vſu receptum eſt: adeo vt quælibet etiam diſpoſitio de feudis loquens, non minus ad impropria, quã propria feuda extẽdatur, propterea ꝙ vnaqueq; diſpoſitio, tunc ſecũdum communem loquendi morẽ potius, quã propriam verborũ ſignificationẽ, intelligatur, *arg.l.25.liberorum.§.quod tamen Caſſius.ff.de legat.3. Bart.in rubr.ff.de oper.nou.nunt.ibiq; Iaſ.nu.7.& id. Bart.in l.7. Labeo ait.ff.de ſupell.lega.Andr.de Iſern. & Afflict.in c.1.§ præterea.quid ſit inueſtit.* Perinde vt & alias mens potius, quam verba ſpectari debẽt, *l.3.C.de libe.præte.cũ ſimil.ib.Zaſ.in feu.epit.p.6.n.24.*

Cuius conſequens eſt, quia feudum hoc improprium eſt, & non rectum, non ab eo excludi fœminas, aut per eas ſanguine cõiunctos, ſed imo potius ob hoc ipſum, quod fœminis hoc feudum commune ſit (ſicut perſpicue hoc ſupra demõſtratum eſt) non ſimpliciter rectum ac proprium hoc feudum cenſeri debere. *d.§.præterea.ibique Bal.Aluaro.Præpoſ.& Afflict.& idem Bald.in c.1.§.ſacramentum.de conſuet.rect.feudi.*

Neque ſane † impedit, quod de ſeruitiis militaribus deinceps ſubiungitur, quæ a fœmina præſtari 110
nequeãt, ſiquidem feudi ſubſtantia, non tam in ſeruitiis, quam fidelitate conſiſtit, *Andr.de Iſern.in c.1.§.ex quib.cauſis feu.amit.tit.qui domino.quæ fuer. prim.cau.benef.amit.Afflict.in prælud.feud.n.66.*

Quod vel ex eo ſolo manifeſtum eſt, quoniam feudum, (vt communiter DD. volunt) eo quoque pacto acquiri poteſt, ne † vaſallus vllum ſerui- 111
tium domino exhibere teneatur, cuiuſmodi feudum *Francum ſiue liberum* appellatur. *Bald.in prælud.feud.n.34.& ibid.Iaſ.n.173.Curt.in feu.q.8.Zaſ. ibid.part.vlt.num.36.Rebuff.in arb.feud diuiſ.14.& Aluarot.diuiſ.2.*

Atque

Atq; vt maxime fortaſſis ſeruitiis in feudo opus ſit militaribus, quæ a fœminæ perſona plane ſunt aliena & remota: expediti † tamen iuris eſt, vaſallum non præciſe teneri ad ſeruitia domino perſonaliter præſtanda: ſed per ſubſtitutum ſeruiendo domino plerunque eum liberari, *c. 1. § firmiter. ibiq; gloſſ. 2. & Bald. Aluarot. Prepoſ. aliiq; de probib. feud. alien. per Frider. & gloſſ. 2 in c. 1. § fin. vbi Aluarot. & Afflict. num 55. de allod. & idem Aluarot. in c. 1. §. ſi quis deceſſerit. ſi de feud. defunct. controu. Bald. in l. 16. quiſquis cenſibus, C. de Epiſc. & Cler.*

Plane enim vaſallus alternatiue domino feudi obligatus eſt: vt vel per ſe ipſum, vel per ſubſtitutum præſtet ſeruitia, *d. § firmiter.* In alternatiuis † vero electio eſt ipſius debitoris, quid potiſſimum ſoluere velit, aut optet, *leg. 10. plerunque. §. fin. ff. de iure dot.* Modo tamen ſubſtitutus ille, ſeruitiis eiuſmodi militaribus præſtandis ſufficiat: cuiuſmodi in hoc caſu haberi, adeoque in ipſis heredibus ac ſucceſſoribus feudi exhiberi certum eſt: ceteroquin in ſubſtituto ſi quid horum deficiat, iudice ceu bono viro hoc arbitrante, minime cogi poſſe feudi dominum, vt loco vaſalli ſubſtitutum ad ſeruitia præſtanda inhabilem admittat, conſentaneum eſt. *Andr. de Iſern. in d. §. firmiter. n. 31. ibique Bald. Prapoſ. & Afflict. n. 3. Iacob. de S. Georg. in verb. & promiſerunt. num. 27. argum. l. 31. inter artifices. ff. de ſolut. l. 5. nemo eſt. ff. de duob. reis ſtipul. Bart. in l. 46 ſi quis pro eo, in princip. ff. de fideiuſſor.*

114 Ceterum quod de conſuetudine prouinciæ ibidem adiicitur: magis † pro hac parte, quam altera facere videtur propterea quod non ſolum in genere, ſed etiam in ſpecie conſuetudo ſufficienter probari poſſit: fœminas ſcilicet in feudis, maxime his, quæ ciuibus & oppidanis, & quidem a curuo, vt vocant, baculo, conceſſa fuerunt, ſuccedendi ius ſemper habuiſſe: ſicut hoc ex literis inueſtiturarum & inſtrumētis emtionis perſpicue iam antea demonſtratum eſt: quod & alias iure ita receptum eſt, vt non ſufficiat probare conſuetudinem in genere, niſi eadem quoque probetur in ea ipſa ſpecie, de qua agitur, *Oldrad. conſ. 227. col. 1. Alexand. conſ. 196. col. 3. lib. 2 Dec. conſ. 402. n. 15. & conſ. 472. num. 16. & conſ. 38. n. 8. Crauet. conſ. 96. col 2. Natta conſ. 585. n. 15. lib. 3 cum ibid alleg. complurib.*

115 Non † obſtat deinde, de præſcriptione quod opponitur, quæ excedit memoriam hominum, propemodum centenaria: quando penes nobiles Equites Torquatos feudum iſtud permanſit: & continua ſerie, eaq; nunquam interrupta hæſit apud maſculos: ſemper inde excluſis fœminis, quantumuis cognatione proximioribus: ita vt ſemel excluſæ hæ, in perpetuum excluſæ omnino videri debeant, *c. 1. §. quin etiam, cum ibid. not. Epiſc. vel Abbat. cum aliis ſupra adductis.*

Quod argumentum tale eſt, vt neceſſario non concludat. Nam ſi ex præſcriptionis iure agendum eſt: centenariæ huic præſcriptioni opponi poteſt ducentenaria, qua ante CC. annos amplius feudum hoc a fœminis poſſeſſum: neque ex eo tempore vllam vnquam feudi ipſius alterationem aut innouationem factam eſſe, liquido doceri poteſt: ſicut hoc iam antea a nobis abunde probatum eſt.

116 Deinde † regula illa, quæ adfertur, ſemel a feudo excluſam fœminam perpetuo excluſam videri, locum habet duntaxat in feudo recto ac proprio: ſecus autem eſt, ſi feudum ſit improprium, ac præſertim fœmininum, aut ſaltem eiuſcemodi, in quo vel nullum, vel ſaltem fœminæ explicabile ſeruitium, (*vt hic*) præſtatur, *Aluarot & Bald. in d. § quin etiam. Cardin. Pariſ. conſ. 22. num. 20. & conſ. 23. nu. 55. libr. 1. Alexand. conſil. 29. num. 7. lib. 1. Menoch. conſ. 65. num. 1. lib. 1.*

Præterea † regula modo allata, ita demum locum habet, ſi inter fœminam & agnatum, non autem ſi inter fœminam & dominum feudi (vt hic) controuerſia ſit: quo caſu abſolute credendum eſt, quod fœmina non excluſa maneat: neque feudum domino aperiatur, *vt teſtatur Iul. Clar. in § feudum, q. 80. verſ. ſed quæro.* idque eo magis procedit, ſi iam antea ſæpius fœmina admiſſa ſit: vt tunc ne per ſuperuenientem quidem maſculum ea poſtea excludatur. *Iul. Clar. dict. §. feudum, quæſt. 80. Menoch. conſ. 331. num. 62 lib. 4.* Quod hic factum eſſe ſuperius ex inſtrumentis emtionis & inueſtiturarum demonſtratum eſt. 117

Sed & eadem † regula hanc declarationem admittit: vt fœmina interdum pacto inueſtituræ vel ſtatuto non ſimpliciter excluſa intelligatur: ſed ad tempus duntaxat, & ſub conditione: quo vſq; maſculus ſupereſt ex eo, qui primus in feudo illo fuit inueſtitus, *arg. l. imperator. ff. de poſtulando,* tametſi feudum pro ſe ac heredib. ſuis, tam fœminis, quam maſculis acceperit: ita vt ſi poſtea deficiat, nihilominus ea ad feudi ſucceſſionem admittatur, *per tex. c. 1. §. quin etiam, ibi Aluar. Bald. & Andr. de Iſern. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. hoc autem, Epiſc. vel Abbat c. 1. §. ad filias vero, de feud. fœmin. Bart. in l. vt iuriſiurandi, ff. de oper. libert. Auguſtin. Beroia in c. Raynutius. n. 4. & 48. ext. de teſtam. Curt. in feud. part. 1. princ. part. 3. num. 32. Card. Pariſ. conſ. 16. num. 13. lib. 4. & conſ. 22. & 23. num. 56. Alexand. conſ. 29 num. 7. lib. 1. Gratus conſilio 9. num. 156. libro primo Alb. Brun. conſ. 39. num. 25.* 118

Nam † & alias, quando maſculus & fœmina in vna diſpoſitione aliqua concurrunt, ſemper tunc fœminæ maſculus præfertur, quoad ſuperſtes manet, *Curt. iun. in leg. 9. immunitates, num. 23. C. de impub. ſubſtit.* licet maſculus & fœmina per copulam vocati dicantur ordine ſucceſſiuo, veluti, pro maſculis & fœminis: vt tunc quoque præferatur maſculus: eo autem deficiente demum ſuccedit fœmina, *Zaſius de feud. parte 8. num. 45.* Quoniam in materia feudali particula copulatiua illa *ET* non coniungit ſenſus, ſed verba: magiſque † in vim ordinis, quam copulæ ponitur, *Baldus in dict. cap. 1. Epiſcop. vel Abbat. ibidemque Aluarot. & in dicto §. filias vero. de ſucceſſ. feud.* In aliis vero materiis copula pariter vocat coniunctos, *leg. 11. reos promittendi, §. cum tabulis. ff. de duobus reis conſtituendis cum ſimilibus.* 119 120

Quod idem † quoque in domino feudi obtinet: vt ſicut fœmina non ſuccedit in feudo, quamdiu maſculus ſupereſt: ita quoque non teneatur vaſallus a fœmina feudum recognoſcere, quamdiu extat maſculus, *Zaſius in dict. part. 8. num. 55. Aluarot. & Prepoſ. in c. 1. de eo qui ſibi ac ſuis hered. ad fin. verſ. nam & illud.* 121

Siquidem † cōſuetudo pactum interpretatur: ac proinde fœmina appoſita videtur in defectum ma- 122

legitur, Daß er obberührte Lehen getrewlich innha-
ben vnd tragen/vns vnd vnſerm Stifft davon getrew
vnd gewehre ſeyn/ vnſern Frommen fürdern/ vnnd
Schaden wahrnen/ auch ſonſten thun ſolle/ das ein
Lehenmann ſeinem Lehenherrn von Lehens billichkeit
vnd Rechts wegen ſchuldig vnd pflichtig iſt/ ꝛc. Qui-
bus ſane verbis ea conditione feudum vaſallo con-
ceſſum intelligitur: vt pro eo beneficio & fidelita-
tem domino præſtet, & ſeruitia ac miniſteria ex iu-
re & æquitate debita exhibeat, *cap. 1. § nulla. per quos
fiat inueſtit. c. 1. §. vlt. quibus ex cauſ. feud. amit. & tot.
tit. de forma fidelit. & tit. de noua forma fidelit.* Ete-
25 nim feudi † ſubſtantia omnis (vt paulo ante dictum
eſt) in fide & fidelitate potiſſimum præſtanda con-
ſiſtit: ſine qua feudum conſiſtere omnino non po-
26 teſt, licet alioquin iuramentum † fidelitatis ſiue ho-
minium non ita ſimpliciter de feudi ſubſtantia eſſe
dicatur, *ſecundum Bald. in l. 20. ſi quis ſeruo. C. com-
mun. de lega. & Decius in l. 2 §. fin. num. 5 ff. de regulis
27 iur.* Quippe quo etiam non præſtito (veluti ſi vaſal-
lo a Domino remiſſum ſit, aut ſaltem ita conuen-
tum, ne iuramentum a vaſallo præſtetur) nihilo-
minus ad omne id, quod in hominio continetur, is
obſtrictus manet, *d. cap. 1. §. nulla. & cap. 1. §. 1. vbi Al-
uarot. numer. 6. & ibid. Præpoſ. num. 1. quæ fuer. prim.
cauſ. benef. amit. Ioan. And. in addit. ad Spec. in rub. de
præſcript. colum. fin. Rebuff. in arbore feud. diuiſ. 9. Za-
ſius in epit. feud. part. 12. nu. 34. & ſequent. Curt. ibid.
part. 1. q. 7.*
28 Sed præter † fidem ac fidelitatem pariter quoque
vaſallus certa ſeruitia Domino pro feudo præſtare
tenetur: quæ & ipſa ſunt quadantenus de feudi ſub-
ſtantia, *d. c. 1. vbi Aluarot. nu. 6. & ibid. Præpoſ. num. 1.
& c. 1. de milit. vaſall. qui contum.*
29 Beneficium † ſiquidem datur propter officium:
ideoque carere debet beneficio is, qui non poteſt
ſatisfacere officio: certumque eſt adeo ob eiuſmo-
di ſeruitia primo feuda inſtituta eſſe: cuiuſmodi
ſunt ſeruire in bello, atque ita arma ſumere, & mili-
tare, *Zaſ. in epit. feud. part. 5. in prin. & late Eguin. Ba-
ro in lib. 1. de iure benefic. c. 1.*
30 At vero † ſeruitia iſtiuſmodi fœminas recte præ-
ſtare non poſſe manifeſtum eſt, quippe quæ arma
ferre, & in aciem prodire, aliaque militaria opera,
quorum gratia feuda fere concedi ſolent, obire non
poſſunt: cum propria ea ſint virorum, *d. §. nulla. d.
c. 1. §. fin. c. 1. in fin. an mutus vel ali. imperfect.* & vt ma-
xime fortaſſis poſſint, Amazonum more, ob multas
tamen alias cauſſas, de quib. ſupra dictum eſt, a feu-
di ſucceſſione merito arcentur: vt non propterea
vna ratione ceſſante, continuo aliæ quoque ratio-
31 nes ceſſare debeant, † *argu. l. 11. liberorum. § 1. ibi gloſſ.
in verb. collocare. ff. de his qui not. infam. l. 8. cum hi. §.
ſi prætor. ff. de tranſactio. Mart. Laud. & Præpoſ. in
d. c. 1. §. & quia vidimus. de his qui feud. dare poſſ.* me-
ritoque ob id feudum pro maſculis dumtaxat, qui ſe
ad omnis generis ſeruitia obligare poſſunt, non au-
tem pro fœminis conceſſum eſſe intelligatur, *Bald.
& alii in l. quoties C. de ſuis & legitimis hered. Andr.
de Iſern. & reliqui in cap. primo, §. quin etiam Epiſcop.
vel Abbat. Alexand. conſil. 1. libr. quinto. Socin. conſil.
257. colum. 2. lib. 2. Tiber. Decian. conſil. 58. numero 39.
libro ſecundo..*
Quibus porro addendum eſt illud, conſuetudi-
nis loci fieri mentionem in omnibus inueſtituris,
[illegible]ecundum quam feudum iſtud regulari merito de-
beat, ibi, Wie dann vnſer vnd vnſers Stifftes Lehen-
Recht ſtehen. ꝛc.
Conſtat autem in feudis † maxime attendi cuiuſ- 32
que loci conſuetudinem: qua non ſolum feudi i-
pſius, quod a cõſuetudine deſcendit, natura & qua-
litas augeri vel deminui, ſed prorſus etiam aboleri
poteſt *ſecundum Rebuff. in tractat. feud. in princip. per
gloſ. in l. 32. de quib. ff. de legib. & Bart. in l. 7. iuris gen-
tium. §. quin imo. num. 19. ff. de pactis. & Bald. in rubr.
de vſib. feud.*
Quid enim † aliud ſunt Feuda, quam conſuetudo 33
quædam generalis? vnde & conſuetudines vſuſq;
feudorum appellantur, *Guid. Papa conſil. 18. num. 8.
Ripa conſil. 163. poſt princ. Corne. conſil. 97. num. 7. lib. 1.*
quæ etſi omnes Imperii prouincias pariter cõſtrin-
gant, *cap. Obertus. de feud. cogn. & in dict. l. de quibus.
cum ibi not.* ſunt tamen & aliæ cuiuſque prouinciæ
& ciuitatis plerunque conſuetudines ſingulares:
quæ † conſuetudini generali, & communi iuri feu- 34
dorum fere derogant: ex vulgata illa regula, qua
dicitur, generi per ſpeciem derogari, *l. 80. in toto iure.
ff. de reg. iur. c. generi. eod. lib. 6.*
Quo fit, † vt ſemper feudum conceſſum præſu- 35
matur ſecundum patriæ conſuetudinem: a qua et-
iam interpretationem certam recipit, tam in eccle-
ſiaſtico, quam ciuili, foro ac iudicio, *Matthæus de
Afflict. in cap. primo, num. 11. verſic. tertia limitatio. de
controuerſ. inter vaſall. & domin. Bartol. & Iaſ. in l. 17.
placet. num. 20. & Baldus in l. 11 neminem. C. de ſacroſ.
eccleſ. Ancharan. conſil. 173. Alber. Brun. conſ. 191 per
totum ibid. alleg.*
Quod ſi igitur patriæ prouinciæ conſuetudo illa
probetur, vt non niſi maſculis feudi huius facta fu-
erit copia, excluſis fœminis, ceteriſque per fœminas
cognatione coniunctis, ceu heredibus allodialibus:
ſane nemini dubium eſſe poteſt, feudum iſtud vlti-
[illegible]o poſſeſſore maſculo Hannibale demortuo com-
miſſum, ac domino apertum omnino videri: ſiqui-
dem conſuetudo † optima, vt legis, ita cuiuſlibet diſ- 36
poſitionis alterius interpres eſt, *l. 23. minime. ff. de le-
gib. cum ſimil. vulgarib. & ibid. not.*
Denique confirmat eandem ſententiam de feu-
do commiſſo præſcriptio ſede continua fere imme-
morabilis: quoniam in familia iſta ſupra LXXX. an-
nos hactenus ſolos maſculos heredes de feudo iſto
fuiſſe inueſtitos conſtat: remotis ſemper fœmi-
nis, & his, qui per fœminini ſexus perſonas cognati
fuerunt.
Nam & poſſeſſio † antiqua permanentem habet 37
iuſtitiam, maxime ſi a præterito præſumatur in præ-
ſens, *l. 16. fine poſſidetis. ibi Bar. & Bald. in l. perſonam.
C. de probat.* & feudum † præſcriptione conſtitutum 38
in omnibus per omnia veri ac proprii feudi natu-
ram ſequitur. *Bald. in l. 1. num. 24. ff. de rerum diuiſ.
& in l. 10. libertis. colum. penult. C. de oper. libert.* adeo-
que præſcriptio † inueſtituræ comparatur, qua & i- 39
pſa feudum acquiritur *cap. primo, quib. mod. feud. a-
mit. Præpoſ. in c. 1. in princ. de conſuet. rect. feud. & cap.
1. § ſi quis per triginta. ſi de feud. defunct. contro.* Ac
proinde vt in feudo per inueſtiturã conſtituto non
ſuccedit fœmina: Ita nec in eo, quod præſcriptio-
ne acquiſitum eſt, *arg. l. 20. ſi quis ſeruo. C. de furt. glo.
in l. 1. C. de ſeruit. & aqu. Bald. in d. l. libertis. & l. 1. q. 31.
ff. de rer. diuiſ.*

Sic

Sic nimirum ſemel excluſa fœmina a feudi ſucceſſione, ſemper atque adeo in perpetuum excluſa cenſetur, nec vnquam deinceps ad feudum admittitur. *c.1.§.quin etiam.& §.ceterum.cum ibi not. Epiſc. vel Abbat. Aluar. in cap.vnic.de benefic.fœmin Curt. in feud part.princ 3. §. viceſimo ſeptimo quero. Zaſius in epitom.feud.par.8.num.58. & ſequent. Alexan.conſil.20.num.8 & conſil.29.num.7.lib 1 Dec.conſil 446. num.18 Socin.conſ.296.lib.2. Card.Pariſ.conſil.85.lib. 2. & conſil.81.num.25.lib.3.& conſ.16.numero quinto. lib.4.*

Neque ſolum fœmina ipſa, ſed & omnes liberi, tam maſculi, quam fœminæ, qui ex ea deſcendunt, a ſucceſſione feudi perpetuo excluſi videntur: ac propterea feudum tunc ad dominum reuertitur. *argum.l.3.ſi viua matre.C.de bon. mater.gloſſ.in l.1.in princip. verb.fiſcum ſi quis alia.teſt.prohib.Iaſ.in l 7.ſi quis heredem.num.6.per illum textum. C de inſtitut. & ſubſtitut. Bald. in cap.1.§. & quia vidimus. colum. 6 de his qui feud dare poſſ. Aluarot. in cap.primo de eo qui ſibi ac ſuis.Zaſ.in part.feud 8.num.58.& 59.Card. Pariſ.conſ.72.& 78.nu.80.lib.4.*

Quam ob cauſſam etiam in tot inueſtituris multoties renouatis, nuſquam fœminæ vllius mentio habita fuiſſe legitur: ex quo firmiter colligitur, feudum hoc controuerſum neutiquam fœmininum, ſed potius maſculinum eſſe; tanquã rectum & proprium feudum; & omnino eiuſcemodi, quod non tam ex hereditate familiæ, quam ex domini ipſius beneficio, proficiſcitur: neque ad fœminas, ſed maſculos tantum transmittitur: præſertim cum nec vllius quidem inueſtituræ pacto, nedum conſuetudine vel ſtatuto, vſpiam recti feudi naturæ derogatum aut ſaltem in ſpecie cautum ſit, vt maſculis deficientibus fœminæ aut fœminini ſexus cognati, demum in feudo ſuccedant, quod fieri omnino debere conſentaneum eſt, *Bald. in authen.ceſſante.col.fin. C.de legit.hered. Matth.de Afflict.in c.1.num.13. de eo qui ſibi vel ſuis hered.ibidemq, Andr.de Iſern. & Cur. in feud.part. princ.p.3.nu.32.*

42 Quin imo † poſito illo, fœminæ alicuius in literis inueſtituræ nominatim fortaſſis alicubi factã fuiſſe mentionem: veluti ſi ita ſcriptum ſit, ſe bona iſta in feudum concedere alicui, eiuſq; heredibus maſculis, ita tamen vt ſemper maſculi fœminis præferantur, ne tunc quidem fœminam in feudo ſuccedere poſſe manifeſtum eſt, *Iaſ.in l.7.ex his verbis.C.de milit.teſtam.per Clement.1.de præbend.Soc.conſ.19 num. 6.lib.1.*

43 Plane † enim feudi incapaces ſunt fœminæ, & per has quoque hi, qui ex his deſcendunt, fiunt incapaces: ac propterea feudum eiuſmodi rectum, quod ſui natura ad extraneos non eſt tranſitorium, commiſſum apertumque domino merito habetur, *cap. 1.§.& ſi clientulus.de alien.feud.cap.1. §. vlt. quæ fuer. prim.cauſſ.benefic.amit. c.ſimiliter. verſic.profecto.de* 44 *lege Corradi.* præſertim cum pacto & prouidentia primi illius auctoris, qui feudum ſibi ac poſteris ſuis acquiſiuit, nullo modo his conſultum ſit: multo etiam minus domini ipſius voluntate & conſenſu: qui certam ſibi eligendo familiam, cui feudum cõceſſit, de extraneis heredibus ne per ſomnum quidem fortaſſis cogitauit: quos profecto inuito ſibi 45 aut ignoranti, quaſi ſuos heredes, iſto modo agnaſci iniquum foret, *argum.l.6.cum.nepos.ff.de adoptio. cap.1.§.1 de Lege Corradi.cap.1. de fratr. de nou.benefic inueſt.cap.1.ibique Prapoſ. & Afflict.verſic.ex latere.& Andr.de Iſern. in cap.1. §.hoc quoque.de ſucceſſ feudi Iacob.de Beluiſ.in cap.1.de eo qui ſibi ac ſuis heredib. Iulius Clar.in § feudum.quaſt.79.verſic.ſi vero non extat. Curt.ſenior conſil.51.colum.1.in fin.Roland.a Valle conſil.60.num.1.lib.1 Hotoman.conſil.4. num.85.*

Et hæc quidem ſunt, quæ pro Domino feudi, ceu firmamenta quædam cauſſæ huius, afferri poſſe videntur.

RATIONES DECIDENDI.

Enimuero cum † in materia feudorum potius 46 ſimplicitas veritatis, quam iuris ſubtilitas, attendi debeat, *ſecundum Baldum, in tit. quid ſit inueſtit. §.ſi enim domino, in vſibus feudor.* propterea quod vbi de bona fide agitur, de apicibus iuris non ita ſub- 47 tiliter ſit diſputandum, auctore Vlpiano *in l.29 ſi fideiuſſor.§ 4.quadam.ff.mandati.* ſane vtcunque magni ponderis ſint argumenta modo adducta, & omnino talia, vt vix vllo modo infirmari poſſe videantur: ſi tamen factum ipſum recte ponderetur; ſimplici veritate adeoque bona fide obſeruata, contrarium in hac cauſſa ambigua & controuerſa decidendum cenſemus: nimirum feudum illud, de quo controuertitur, non commiſſum Domino, ſed vaſalli vltimi defuncti nepotibus ex ſorore, iure hereditatis, delatum eſſe. Quod ex eo facile apparet: ſi & feudi ipſius qualitas, & antiqua eius poſſeſſio ſecundum primæ antiquiſſimæque inueſtituræ tenorem, & denique conſuetudinis loci illius ratio probe ac diligenter conſideretur atque examinetur.

Ac primo quidem feudum hoc fœmininum, aut ſaltem commune vtriuſque ſexus eſſe, ſatis conuincit feudi ipſius natura & qualitas, quippe quod non 48 ſolum origine ſua emtitium eſt, & pecuniarium, verum etiam progreſſione ſua alienabile & ceſſibile, ac imo potius plane patrimoniale & hereditarium.

Quod feudum hoc emtitium ſit, & iure ac titulo emtionis acquiſitum, ſatis † hoc comprobant in- 49 ſtrumenta auctoritatis ſiue emtionis, quæ ſemel atque iterum iſta bona vendita; neque ſolum vendita ſimpliciter, verum etiam ſolemniter tradita, & pro more regionis, in via publica imperii, omnibus adhibitis ſolemnibus verbis & factis, hoc eſt, vt verba ſonant, auff freyer Straſſen deß Reichs / mit allen darzu dienenden Worten vnnd Wercken / wie recht iſt / zu rechter Vrthat auff vnnd vbergeben / vnnd eingereumet / & ſic aliquoties cum patroni ipſius cõſenſu alienata, & ab vna familia in aliam tranſlata fuiſſe, manifeſto demonſtrant.

Nam prima quidem venditio facta eſt Lucio Cratoni, anno 1376. ſub Præſule Burccardo: deinde altera Adelheidæ cuidam extra Cratonum familiam anno 1499. ſaltem pro parte dimidia, ac ſtatim anno inſequente iterum pro parte dimidia Georgio Cratoni, vtrinque conſenſum accommodante ſuum Friderico Præſule: demum poſtrema facta venditio Georgio Torquato, anno 1506. confirmante ac ratum habente emtionis hunc contractum Henrico Præſule, in cuius familia hactenus

penes maſculos heredes, continua ſerie ac ſucceſſione, vſque ad vltimum vaſallum defunctum feudum iſtud perdurauit, quod nunc ceu hereditarium ac patrimoniale ad cognatos defuncti, tanquam heredes vulgares & proprietarios, iure ſucceſſionis aut transmiſſionis delatum atque deuolutum eſſe intelligitur: ſicut hoc clarius præallegata literarum documenta vna cum inueſtituris abunde demonſtrant.

50 Certum autem eſt, feudum eiuſmodi emtitium, vt & pignoratitium, proprie feudum non dici, aut ſaltem feudum rectum ac proprium non eſſe, neque propriam feudi recti naturam & qualitatem habere, *c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Bald. in d. l. libertis in fin. & in l. 4. ſi quam tibi. num. 2. C. de oper. libert. Iaſ. in l. 5. ſi pecuniam. num. 12. ff. de condict. cauſſ. dat. cauſ. non ſecut. & in l. 1. C. de iur. emphyt. Alexand. de Imol. in l. 10. vtrum turpem. 4. ff. de verbor. obligat. Dec. conſil. 390. num. 7. Crauet. conſil. 6. num. 109. Nat. conſ. 246. nu. 4. Schurff. conſ. 25. n. 63. cent. 1. Weſebec. conſil. 2. num. 92.*

51 Quod † vſque adeo verum eſt, vt nec inueſtituram petere is compellatur, qui venditione alioue titulo ſingulari, ac præſertim oneroſo, feudum conſentiente domino acquiſierit, *Andr. de Iſern. in cap. 1. §. ſed etſi res ibique Afflict. num. 37. per quos fiat inueſt. & idem Afflict. in cap. 1. in princip. num. 109. quo temp. miles inueſtit.* Idque ob hanc præcipue cauſſam, quia hoc caſu, cum quis domino conſentiente feudum emit, eiuſque poſſeſſionem a venditore conſequitur, perinde hoc habetur, ac ſi feudi illius poſſeſſionem a domino feudi accepiſſet per corporalem poſſeſſionem, *vt recte hoc ita differit Ludolph. Schrader. in feud. par. 6. concl. 1. fall. 3. arg. l. 150. lege obvenire ff. de verb. ſignific.*

52 Plane enim † propria feudi natura eſt, vt ſit mere gratuitum, & ex mera beneuolentia, abſq; vllius pretii interuentu, conceſſum: vnde & beneficium, & beneuola conceſſio feudum paſſim nominatur, *dicto cap. primo, in fin. & cap. 1. §. inprimis. quib. cauſ. benefic. amit. Curt. iun. in feud. part. 1. quæſt. 8. numero 2. & 3.*

53 Et ideo † de feudo emto idem fere ius ſtatuitur, quod de reliquo patrimonio: adeo vt de eo libere quis teſtari aut quoquo modo diſponere queat: cũ alias ſecundum propriam feudi naturam nulla in eo valeat teſtamenti ordinatio, *cap. primo, de ſucceſſ. feud. capitul. ſi quis ea lege. de feud. non habent. propr. feud. natur. capit. primo, in fin. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ.*

54 Quemadmodum † & in feudo emto ac pignoratitio, moribus ac conſuetudine præſertim Germaniæ noſtræ fœminas ſuccedere poſſe conſtat, *Bald. in dict. §. & quia vidimus. Zaſ. in feud. part. 8. de feud. ſucceſſ. num. 36. & part. vlt. nu. 24. Curt. in feud. 1. part. 3. part. princ. num. 6. Dec. conſil. 208. num. 5. conſ. 390. num. 14. & conſ. 424. num. 14.*

55 Quod † & in eo feudo obtinet, pro quo canon ſiue certa annua penſio præſtatur, in quo omnes heredes, etiam extranei, & fœminæ admittuntur: quod & ipſum, quia non eſt gratuitum, proprie feudum non eſt; ſed potius locatio, aut emphyteuſis: quæ etiam tranſit ad heredes extraneos. *Zaſ. d. part. vlt. num. 32. Idemque notat Bald. in d. cap. 1. §. & quia vidimus. colum. 6. & in cap. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud. & in cap. primo. verb. libellariæ. de pac. conſtant. & in l. quoties. num. 7. C. de ſuis & legit. Iaſ. in prælud. feudor. num. 57. Iulius Clarus lib. 4. ſent. §. feudum. quæſt. 72. Curt. in feud. part. 1. quæſt. 6. num. 15. & 19. Schrader. in tract. feud. part. 7. cap. 4. num. 56. Alexand. conſil. 29. num. 5. & conſil. 136. num. 3. lib. 1. & conſil. 10. num. 6. lib. 5. Bald. conſil. 232. lib. 3. Soc. conſ. 19. nu. 1. lib. 1. & conſil. 257. lib. 2. Dec. conſil. 12. num. 21. lib. 1. Roland. a Vall. conſ. 67. num. 6. Cephal. conſ. 151. cum ibid. alleg. Hippol. de Marſil. ſingul. 411.*

Deinde quod feudum hoc, quo de agitur, ſit alienabile & ceſſibile: non ſolum hoc repetita toties feudi ab vna in aliam familiam translatio, de qua paulo ante dictum eſt, perſpicue oſtendit: qua ipſa alienandi conſuetudine in naturam quadantenus contractus tranſiuiſſe iudicatur, *arg. l. 31. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de ædilit. edict.* verum etiam ad literam manifeſto hoc probant inſtrumenta emtionis, in quibus diſerte fit mentio liberæ illius alienationis aut diſpoſitionis in poſſeſſores feudi tranſlatæ. Sic enim verba ſonant: Vnd alſo ſollen vnd mögen obgemelter Vaſall vnd alle ſeine Erben obgedachtes Dorff, mit allen Stücken Leuten vnnd Gütern/ Gerichten/ Zwingen/ Bannen/ auch allen Renten/ Gülten vnd aller Herrligkeit vnd Obrigkeit/ vnd mit allen Rechten vnd Zugehörungen/ wie obbegriffen iſt/ nun fürbaß mehr/ ewiglich vnd gerüwiglich en innhaben einnemen/ nutzen/ nieſſen/ beſetzen vnnd entſetzen/ verleihen/ verpfenden/ verkauffen vnnd ſonſten in andere Wege damit handlen/ wie vnnd was ſie wollen/ als mit jhren eignen erkaufften Gütern/ vngeirret daran von vns/ vnſern Erben vnd menniglichen mit allerwege/ ꝛc. Quibus ex verbis non ſolum intelligitur illud, feudum hoc a vaſallo, eiuſue heredibus omnibus, tam fœminis, quam maſculis (ſiquidem omnes † qui dicit, neminem excludit) libere & pro arbitrio poſſe alienari, & quidem remota omnium aliorum contradictione, von menniglichen vnuerhindert/ quæ clauſula poſtrema literis inſerta, omnẽ conſenſus neceſſitatem cuiuſlibet alterius, etiam domini ipſius aut patroni, omnino excludit: ſicut & in ſpecie domini & heredum ipſius conſenſus ibi remouetur: ita vt ne refutatione quidem opus eſſe eo caſu videatur. *Ita communiter tenent Doctor. per text. in cap. 2. verb. libere ac arbitr. lib. 6. Curtius iun. in feud. part. 2. quæſt. 10. 2. num. 5. Dec. conſil. 163. num. 3. & conſil. 171. colum. 2. & conſil. 390. num. 9. Aretin. conſil. 76. num. 5. Pariſ. conſil. 23. num. 41. Rolandus a Valle conſil. 3. num. 60. & conſil. 42. num. 16. lib. primo, & conſil. 89. num. 25. lib. 2. Socin. iun. conſil. 124. num. 72. lib. primo, & conſil. 70. num. 11. lib. 3. Aym. Crauet. conſil. 84. num. 10. & conſ. 92. num. 6. & late Menoch. conſ. 2. num. 315. lib. 1. & conſ. 216. num. 15. lib. 2. cum ibid. adductis complurib.* 56 57

Sed præterea † etiam, cum additur altera illa clauſula, vt his bonis vti liceat emtori, *Tanquam ceteris bonis allodialibus ſiue dominicis*, ibi, als mit jhren eigenen erkaufften Gütern/ ſane eo ipſo ad inſtar patrimonii & allodii feudum hoc redactum eſſe, abſque omni controuerſia arguitur. Cuiuſmodi feuda non pauca in Italia & Gallia, imo & in Germania noſtra, ac præſertim in Francia & Sueuia reperiri, quæ ad inſtar patrimoniorum redacta ſunt, compertum 58

compertum eſt. *Guid. Pap. deciſ. 159. & conſ. 18. nu. 7. & conſ. 214. num. 7. Ripa conſ. 1. nume. 70 libr. 1. Dec. conſ. 208. num. 9. & conſ. 269. num. 6. Ruin. conſ. 72. n. 8. lib. 5. Roland. a Valle conſ. 2. num. 14. & conſ. 42. nu. 22. Menoch. conſ. 191. nume. 78. & conſ. 226. num. 2. libr. 2.*

Quoniam ergo feudum hoc eſt alienabile & ceſ-
59 ſibile, multo etiam magis † eſt tranſmiſſibile ad heredes, non ſuos tantum, ſed etiam extraneos, *l. quod ſi minor, in princ. ff. de minorib. l. minores. l. ex plurib. ff. de admin. tut. l. non ſolum. ff. de in integr. reſtit.* quoniam multa ad heredes tranſmitti poſſunt, quæ cedi non poſſunt, nedum alienari. *l. vnic. C. vt actio. ab hered. id quod fuſius declarat M. Anton. Natta conſ. 216. num. 8. cum ſeq. libr. 1. & conſil. 634. num. 14. libr. 4.*

Denique quod feudum iſtud ſit patrimoniale & hereditarium, non ſolum probat hoc modo adducta clauſula: Als mit jhren eignen erkaufften Gütern: hoc eſt, tanquam cum ſuis proprijs bonis emtitijs: ſed & altera illa clauſula literis inueſtituræ, *anno 1506.* quo in hanc ipſam familiam feudum iſtud translatum fuit, appoſita, ibi, Das Dorff Anhoſen / daß er hat ererbet: ex qua perſpicue colligitur, feudum hoc eſſe hereditarium & patrimoniale, ipſo ſcilicet directo domino hoc aſſeuerante, & feudi ipſius qualitatem definiente, cuius merito aſſertioni ſtatur: Præterea confirmat idem clauſula illa primæ & antiquiſſimæ inueſtituræ inſerta, ibi: Jhme vnd allen ſeinen Erben / quæ clauſula li-
60 cet poſtea in † ceteris inueſtituris omnibus non ſit expr[eſſ]a: vt propterea informis ea feudi conceſſio haberi debeat, *vt vult Iul. Clar. libro quarto, ſentent. §. feudum quæſt. 9. verſic. ſed quid dicendum*, conſtat tamen, ſequentes conceſſiones omnes ſingularibus perſonis factas, qualdam eſſe veluti recognitiones primæ illius & antiquiſſimæ inueſtituræ perſonales, quæ merito ex ea recipiunt interpretationem, ac præterea in omnibus literis atque inſtrumentis emtionum clauſulam iſtam repetitam eſſe: vt de feudi illius qualitate & natura primæua, in qua ſemper permanſit, dubitari nullo modo queat: *vt declarat hoc ita Iul. Clar. d. verſ. ſed quid dicendum. & Schurf. conſ. 34. in pr. cent. 2.*

Magna ſiquidem vis & poteſtas eſt clauſulæ illi-
6 us, *Pro ſe ac omnibus ſuis heredibus.* quippe † quæ & feudum ſimpliciter hereditarium ac patrimoniale deſignat, & præterea innuit, feudum eſſe alienabile: eandemque vim habet cum iſta clauſula, *Pro ſe &*
61 *quibus dederit, aut † quibus dare voluerit*, qua clauſula poſita hoc modo, libere feudum alienari poſſe, etiam abſque Domini auctoritate, vulgo traditum eſt. *Bald. Salyc. Iaſ. & alij Doctor. in l. vltim. C. de iur. Emphyteut. Iacobin. de S. Georg. in verborum ita etiam. n. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. de feu. §. 3. verb. in alienatione num. 49. Aib. Brun. conſ. 121. colum. 4. cum ſeq. Menoch. conſ. 129. n. 11. lib. 2. Weſebec. conſ. 72. n. 2. lib. 2.*

Quanquam enim feudum in dubio plerunque hereditarium præſumitur, propterea quod nō mi-
63 nus ſuis † heredibus, quam ſibi, proſpicere voluiſſe quis creditur, *arg. leg. 9. ſi pa[c]tum. ff. de probat. Andr. de Iſern. in cap. 1. in fin. [q]ui ſucce[ſſ. t]eneant. & in cap. 1. an agn. vel fili. Alexand. conſi. 78. num. 7. lib. 5. Aib. Brun. conſ. 122. colum. 2. & conſ. 135. col. 28. verſi.* *vlterius ſi diceremus*, ſemper tamen, quoties clauſula iſta, *Pro ſe ac ſuis heredibus*, in feudi conceſſione adiecta eſt, omnino feudum hereditarium cenſetur. *Andr. de Iſern. in cap. 1. in princ. & §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. ibi Bald. & Aluar. an agn. vel fili. Ari. Pinell. in repetit. l. 1. part. 3. num. 84. C. de bon. mater. Matth. de Afflict. in prælud. feud. num. 166. & ſeq. Curt. in feud. quæſt. 8. num. 10. Iul. Clar. d. § feudum. quæſt. 7. verſ. Item aliud eſt feudum hereditariū. Ferrar. in arb. feud. lib. 1. c. 6. diuiſ. 5. Alex. conſ. 19. n. 4. & conſ. 44. n. 1. lib. 5. Pariſ. conſ. 4. nu. 27. lib. 1. Cranet. conſ. 197. n. 5. in fi. Roland. a Valle. conſ. 67. nu. 22. lib. 2. & conſ. 10. n. 18. lib. 3. Dec. conſ. 58. nu. 25. lib. 2. Mynſing. cent. 4. obſer. 2. in princ.*

Multo etiā magis hoc tunc procedit, vt feudum ſit hereditarium, ſi non ſimpliciter conceſſum ſit, pro ſe ac filiis, aut pro heredibus ſuis maſculis, Für ſich vnd ſeine Leibs Lehenserben, cuiuſmodi feudū ex pacto † & prouidentia eſſe cenſetur, ſecundum 64
Ari. Pinell. in d. l. 1. part 3. num. 88. & Afflict. in d. prælud. num. 183. & in cap. 1. num. 2. de eo qui ſibi ac ſuis heredib. Curt. in d. quæſt. 8. num. 21. Iaſ. conſi. 7. num. 10. lib. 3. ſed imo potius in genere, & quidem vniuerſaliter, *Pro ſe ac ſuis heredibus omnibus, vt hic*, vt tunc eiuſmodi feudum, non ſolum ad ſuos heredes, ſed etiam extraneos iure pertineat hereditario, *Afflict. in cap. 1. §. in generali. num. 7. ſi de feud. ſit content. Iaſ. conſil. 124. colum penult. lib. 4. Ruin. conſi. 25. num. 6. libro primo. Curt. iun. conſ. 183. num. 5. Gozadin. conſil. 82. num. 4. cum alleg. ſimil. per Menoch. conſ. 140. n. 11. lib. 2.*

Notum enim † eſt vulgatum illud: eum qui o- 65
mne dicit, nihil excludere, *arg. l. 68 Iulianus. ff. de legat. 3. l. 13 a procuratore. C. mandati. Bald. in c. 1. col. 6. verſi. Item quærit Odofredus. de Capit. qui curt. vend.* adeoq; tanta vis eſt † voculæ illius vniuerſalis, vt 66
non ea ſolum, incluſa alias quæ non forent, ſimul includat, ne ab eo plane quicquam excluſum intelligatur, *arg. d. l. Baliſta. & l. penult. ff. de penu lega. cum ſimilib.* verum etiam vt id omne, quod a iure communi alias fuit diſpoſitum, tollat, *vt docet Bart. in c. in præſentia col. 7. de probatio.*

Et quod feudum conceſſum pro ſe ac omnibus heredibus etiam pro fœminis intelligatur, expreſſe hoc docet *Pal[…] c. in præſentia. num. 12. de probatio. Alexand. conſ. 195. num. 4. libr. 6. Curt. iun. conſ. 1. nu. 7. Gozadin. conſ. 6. num. 43. & conſil. 27. num. 22. verſ. Item licet. Roland. a Valle dicto conſilio 67. numero vigeſimo ſecundo libro ſecundo. Tiber. Dec. d. conſi. 58. num. 32.*

Quinimo tantæ poteſtatis & efficaciæ ea vox eſſe cenſetur, vt per hanc feudum ad omnes heredes, cuiuſcunque generis † fuerint, etiam extraneos 67
tranſeat, *Iaſon in prælud. feud. num. 128.* adeoq; feudum non modo diſerte hereditarium eſſe arguat: ſed & illud mere abſoluteque hereditarium efficiat, a quo alioquin *mixtum* feudum diſcriminatur. *Iul. Clar. d. §. feudum quæſt. 9 num. 2. Matth. de Afflict. in capite primo. § quid ergo. in fin. de inueſtit. de re alie. fact. Andr. de Iſern. & Iacobin. de Beluiſ. in capit. 1. an agn. vel fili. Bald. in cap. imperialem. in princip. colum. penult. ibidemque Præpoſ. colum 7. Curt. in feud. part. 3. in fin. numer. 63. Socin. conſil. 114. num 9 libr. 2. Cranet. conſ. 256. num 8. verſic Hic tamen videndum. Alex. conſi. 13. num. 9. & conſ. 18 num. 10 & conſ. 28. nu.*

19.lib.2. Roland.a Valle conſ.3.num.67 Burſat conſi. 22.num. 2. cum ſimilib. adductis & egregie diſputatis per Hartman.Piſtor.in quæſt.1.part.2.libr.2 nu.39.& ſeqq.

Idq; adeo verum eſt, vt de feudo hereditario etiam vaſallus diſponere queat in præiudicium filio-
68 rum & heredũ maſculorũ,† relinquendo illud fœ-
minis, *vt ſcribit Andr. de Iſern.in cap.1. an agna.vel fili.& in c.1.de alien.feu.pater.& Affl.in c.1.col.4.ver. quæro quid in feudo.d tit.& in deciſ.112.num. 3. & 4. Curt.iun.in feud par.4.princ. num.132.verſ.eo addit. Iaſon in leg.2.num.213.verſ.& quamuis C.de iur.emphyt. Alexand.conſ.18.num.18.& conſ.26.num.7.verſ. ex quo infertur.& conſil.28.num.18.verſ.confirmatur. lib.5.Dec.conſ.208.num.8.& conſi.295. Natta conſ.50. num.20.& 21.* vbi ait, vaſallum poſſe de feudo hereditario pro libito diſponere.

Sic nimirum feudi ipſius natura & qualitas, quod & origine ſua emtitium, & per ſe alienabile, & pro omnibus pariter heredibus acquiſitum, & per hoc mere hereditarium ac patrimoniale, ceteriſq; bonis patrimonialibus plane exæquatum eſſe probatur, ſatis clare ac perſpicue demonſtrat, omnibus heredibus etiam extraneis feudum hoc, inſtar prædii patrimonialis, omnino iure hereditario deberi: recteque a nepotibus ex ſorore vltimi vaſalli, tanquam proximis cognatis & heredibus vindicari.

Secundo probat hoc ipſum quoque & conuincit manifeſto vetus illa & antiqua feudi huius poſſeſſio, & plus quam ducentenaria præſcriptio. Conſtat enim fœminas de hoc feudo non ſolum † ini-
69 tio, tam ſuo, quam maritorum nomine, fuiſſe, inue-
ſtitas: verum etiam per ſe ipſas poſſediſſe, ac pro libito illud denuo alienaſſe, aut vendidiſſe: ex quo apparet, commune vtriuſq; ſexus, ac imo potius fœ-
70 mininum, aut etiã † coniugale feudum hoc eſſe, &
mixtum quadantenus, aut commune: & per hoc omnibus heredibus, ſiue ex maſculo, ſiue ex fœmina prognatis ſucceſſionẽ illius deberi: quippe cũ de eo fœmina ſemel atq; iterum inueſtita fuerit. *c.1.ibi gl. Bal. Aluar. Prepoſ.& Affl.de nat.ſucceſſ.feu. & in d.§. & quia vidimus.num.230. Dec.in l.generaliter.n.19. C.de inſtit.& ſubſtit.& communiter Doctor.in c.1.de beneſic.fœmin. Curt.in feud.part.1.princ.part.3.nu.3. Iacob.de S.Georg.in verb.& fœminæ.n.3. Zaſ.in epit. feud.part.8.nu.39.*

Nam vt feudum fœmininum & hereditarium dicatur, ad hoc requiritur, vt originem ſuam habe-
71 at a fœmina, quam † ſufficit de eo fuiſſe inueſtitam.
d.c.1.de benef.fœmin.& cap.1.quemad.feud. ad fœmi. pertin.

Quod autem fœmina de hoc feudo ſemel inueſtita fuerit, abunde hoc primæ & antiquiſſimæ in-inueſtituræ tenor comprobat, quæ non modo ceterarũ † inueſtituram origo & principium, ſed & feudi ipſius radix atq; fundamentum eſt: ad quam omnes inſequentes inueſtituras merito regulari o-
72 portet, *Bald.in l.vnic.nume.31. C. quando non petent. part. Zaſi.in epit.feud part.6.n.23.* quippe per quam omnes inſequentes inueſtituræ accipiunt declarationem, *vt ait Card. Pariſ.conſ.5.num. 6. & conſ.22. num.6.& conſ.23.num.64.lib.1.arg.l.27. qui filiabus. in princip. & l. 50.ſi ſeruus plurium §.vlt.ff.de lega.1.*
73 vtpote quæ ſunt veluti acceſſiones quędã † princi-
palis inueſtituræ, ita vt nihil noui inducant: ſed primam illam renouent aut confirment, adeo vt in his omnes conuentiones, omniaque pacta & conuenta & ipſæ denique clauſulæ omnes primæ inueſtituræ inſertæ, licet in his omiſſæ ſint, repetitæ cẽſeantur. *Bald.& Doctor.in c.1.in princ.per quas perſo. feud.acq. arg. cap. quia diuerſitatem. extr. de conceſſ. preben cap.cum dilecta. ibi Panorm. extr.de confirm. vtil.vel inut. ibiq; Dec.in rub.n.1. Iaſ. in l.8. more Romano,n.41.ff.de iuriſd.omn.iud.*

Quomodo & alias clauſulæ poſitæ in initio, etiam in fine repetitæ exiſtimantur. *l. 6.ſi ex argentariis.§.initium. vbi Bald. & Iaſ.ff.de edendo*, perinde vt & in contractu acceſſorio omnes qualitates & circumſtantiæ primi contractus principalis repetitæ cenſentur, *l.18.ſi vt proponis.C. de fideiuſſor.l.8.etiamſi non dotem.ibiq; Bal.C.de iure dot.l.94.triticum. iunct.gloſſ.& ibi Bald.num.2.& Iaſ.num.6 ff.de verb. obligat.& idem Iaſ.in l.134 Titia. quæ ab alio.§ idem reſpondit.& Bart.in leg.126 ſi ita ſtipulatus fuero. § 2. Chryſogonus.n.4.ff.d.tit.*

Atqui vero prima & antiqua inueſtitura, a Præſule Burccardo, *anno 1376.* conceſſa, expreſſe feudũ hoc coniugale vel potius fœmininum confirmat, quippe a quo feudum iſtud ſimul Lucio Cratoni & Eliſabethæ coniugi ipſius conceſſum reperitur: vt & Othoni Roſino, vxorique ipſius Annę: tanquam antiquis & priſcis feudi illius poſſeſſoribus, a quibus poſtea iure ac titulo emtionis in hos, quos diximus, fuit translatũ. Quo in loco ſingulariter notandum illud eſſe videtur, feudum hoc Annæ Othonis cõiugi ſimul in dotem datum fuiſſe: ſicut tenor ipſius inueſtituræ aperte indicat his verbis: Derſelben Annen Heimſteur/widerlegung vnd Morgengabe.

Certi autem & explorati iuris eſt, feudum non
modo in dotẽ fœminis † concedi nõ poſſe: ſed nec 74
ſubſidium, dotis loco, pro filiabus maritandis ex feudo aliquo deberi iure cõmuni, quo hic vtimur: niſi prouinciæ conſuetudo aliud ſuadeat, quæ vim habet priuilegii, *Bald.in c.1.§.ſi mulier.de Capita.qui curiam vend. Iacob de S. Georg.in verb. cum mero & mixto imperio.colum.4.verſ.ſed an talis nobilis. Iaſon & Doctor.in l.5.placet.C.de ſacroſ.eccleſ. Alex.conſil. 35.num.3 lib.2.*

Siquidem feudum radix portat ad poſteros ceu
heredes legitimos, tanquã † ad palmites proprios, 75
aut veluti fons ad riuulos ſuos, *vt loquitur Angel.in conſ.110.col.2.n.3. Paul.de Caſtr.conſ.244. col. 4.n.4. lib.2.quos refert & ſequitur Marc. Mantua in repet. d.Auth nouiſſima.col 66.dub.7.*

Poteſt quidem ex feudo dos ſeu paragium filiæ
conſtitui † ſaltem boni viri arbitrio, pro modo fa- 76
cultatum, & pro dignitate mariti ipſius ac mulieris, quo vſque ratio patitur, ita tamen ne feudum nimis oneretur aut grauetur, *arg.l. 60. quæro. ibi gloſſ. ff.de iur.dot.& l.43.ſi filiæ.ff.de lega 3.Bald.in Auth. res quæ.C.commun.de lega.*

Quemadmodum & ex † feudo legitima filiæ de- 77
betur: in quam feudum ipſum certo modo imputandum venit. *l.30.omnimodo. §.imputari.ibiq; Bal. n.3.verſ. tertia eſt militia,& Salyc.num.7.ad fin.verſ. quædam eſt militia. C.de inoffic.teſtam.& Bart.in l.1. §.nec caſtrenſe.num.8.ff.de collat.bonor. Alex.in l.55. ſi patroni.in princ.num.5. in fi. & num.6.in pr.ff.ad S. Trebell.& in conſ.19.num.21.& conſ.27. num.3.& 4. lib.5.Io. Franc. Rip.in l.75.in quantitate.n.177.ff.ad l. Falcid.*

Falcid. Andr. de Iſern. in c. 1. §. hoc quoque. de ſucceſſ. feud. cum ſimil. alleg. per Curt. in tract. feud. part. 1. pr. part. 4. n. 19.

78 Æque vt & alimenta interdum † filiæ, in ſubſi-
dium ex feudo aſſignari ſolent, *cap. 1. vbi Aluarot. & Matth. de Affli. an mut. vel alius imperfect. c. 1. §. quin etiam. vbi Afflict. num. 18. Epiſcop. vel Abbat. Schurff. conſ. 92. cent. 1.* quorum nomine dotē quoque ipſam, quæ in locum alimentorum ſubintrat, contineri certum eſt, *Alexan. conſ. 208. lib. 2. & conſi. 48. lib. 3. arg. l. fin. ff. de alim. lega.* Cuiuſmodi onus alimentorum ſequitur bona, ad quemcunque ea peruenerint: & nō tam pro bonorum quam redditiuum quantitate, iudicis debentur arbitrio. *Bartol. & Doctor. in l. 50. Imperator Hadrianus in princip. ff. ad S C. Trebel. & in lege prima, & l. 3. nu. 6. ff. de alim. lega.*

Sed non propterea tamen pro dote aut in dotem
filiæ feudum adiudicatur, neque pro dote aut para-
79 gio filia tacitam † in eo feudo hypothecam conſe-
quitur, *ſecundum Afflict. deciſ. 76. & deciſ. 160 Sigiſmund. Neapol. conſil. 26. num. 14.* quippe in quo filia non ſuccedit, ſed in totum excluditur, *vt plene hoc tradit Curt. iun. in feud. part. 3. verſ. circa primam partem. limit. 6. nu. 6. & Curt. ſen. conſ. 48 & 49. col. 5. & ſeq. lib. 2.*

Quod ſi igitur feudum hoc, quo de controuertitur, in dotem fuiſſe datum conſtat, ſicut primę inueſtituræ tenor hoc expreſſe vult, conſequitur ex eo, feudum non rectum, ſed improprium, adeoque fœmininum eſſe, in quo pariter maſculi & fœminæ, ſeruata tamē ſexus prærogatiua, ſuccedere poſſint, ſicut & de eo feudo fœminam hic fuiſſe a domino ſemel atque iterum inueſtitam apparet, *d. §. quin etiam. & c. 1. vbi gloſſ. de eo qui ſibi vel hered. ſuis, cum ſimil. ī allegatis.*

Porro huc accedit, quod in literis primæ inueſtituræ, quæ feudi ipſius radix & fundamentum eſt, expreſſe fit mentio eorum, qui fœminæ nomine feudum ſuſtinere debeant, & pro ea quaſi obire ſeruitia, atque exhibere, illis verbis: Ihren dreyen Trägern in Trägers weiſe zu rechtem Lehen geliehen vnnd vorliehen/ ꝛc.

Poſſe enim fœminam non modo ſeruitia, ſed &
80 hominium † & fidelitatem per ſubſtitutum præſta-
re, expediti iuris eſt, *Aluarot. in c. 1. §. firmiter. de prohib. feud. alie. per Frider. & in c. 1. §. vt autem æquitas. in verb. a quocunque. de allod. Specul. in §. quoniam. verſ. vigeſimoprimo. de feud. Alexand. conſil. 10. libr. 5. Card. Pariſ. conſil. 16. lib. 1. Schurf. conſi. 36. cent. 3. nu. ſecundo.*

81 Quemadmodū & pupillus, aut infans † prorſus,
per ſubſtitutum ſeruitia eiuſmodi præſtare poteſt, *cap. 1. §. ſi minori. & §. ſi quis deceſſerit ibique Andr. de Iſern. Aluarot. Prapoſ. & Matthe. de Afflict. Bal. in l. quiſquis. C. de Epiſc. & clerici.* Perinde vt & alius quiſpiam feudi incapax, ſi feudum ipſi concedatur, per ſubſtitutum recte præſtat ſeruitia, *d. c. 1. an mut. vel alii imperfect. ibiq; And. de Iſern. Aluarot. & Prapoſ. in d. §. firmiter. & ibi Afflict. n. 22. Bald. & Aluaro. in c. 1. §. nutus. Epiſc. vel Abbat. Alexand. in l. 14. ſi filiusfamilias. n. 2. ff. ſi cert. peta.*

Semper enim inhabilis a domino ad feudum ad-
82 miſſus, ſecundum † feudi ipſius naturam & condi-
tionem, habilis feudo redditus intelligitur, *arg. l. 6. ſi quis filio exheredato. §. irritum. ff. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. & l. 35. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam.*

Ac proinde tametſi Domino feudi ſeruitia non eo modo præſtiterit, quo debet, ipſe propterea feudum non amittit. *Bal. in d. l. ſi minori. Aluaro. & Afflict. in d. §. ſi quis deceſſerit.*

Neq; vero ſolum prima & antiquiſſima inueſtitura, verum ēt literæ emtionis ſequentes manifeſto probant, feudum iſtud fœmininum, aut ſaltē coniugale, & vtriuſq; ſexus commune eſſe.

Conſtat enim ex his, feudum iſtud *anno 1599.* ab Ægidio Cratone & coniuge ipſius Vrſula fuiſſe vēditum, & quidem venditum fœminæ cuidam Adelheidæ Magni Cratonis viduæ relictæ: a qua etiam poſt anno inſequente Georgio Cratoni eiusque heredibus omnibus rurſus eſt alienatum atque traditum emtionis titulo, & (vt in literis legitur) Zu einem ſteten vnd ewigen Kauff; idque auctoritate & conſenſu Friderici Præſulis, ceu patroni & domini feudi accedente, ſicut prolixius hoc inſtrumenta & literarum documenta declarant.

Quod ſi igitur certum eſt (vt omnino eſt certum) feudum iſtud a fœmina ſemel atq; iterum fuiſſe poſſeſſum, neque in eo feudi ipſius naturam vnquam fuiſſe immutatam aut alteratam, ſicut hoc factum eſſe nuſquam ex inueſtituris poſtea inſecutis apparet, quæ quia nihil noui inducunt, ad primam illam & antiquiſſimam inueſtituram non immerito regulantur, ex eaque interpretationem
capiunt, ne ſint aut † ſuperuacuæ prorſus, aut certe 83
ſibi contrariæ & aduerſæ, *arg. dictæ legis ſi quando. in princip. & cap. cum tamen, ibique Panorm. extra de teſtibus cap. inter dilectos. colum. fin. ext. de fide inſtrument. Bald. in rubr. num. 9. C. de contrahent. emt. Pariſ. conſil. 16 nu. 30. & conſil. 70 libro primo.* Sane conſequens eius fuerit, fœminam aliosque per eam ſanguine coniunctos, veluti cognatos & heredes vulgares, in perpetuum ad eiusmodi feudum admitti oportere, vt ſaltem eo vſque, non tam ex feudi natura, quam ſtatuto familiæ, excluſa fuiſſe fœmina intelligatur, donec maſculi heredes ſint ſu-
perſtites, quibus † deficientibus merito ea ad ſuc- 84
ceſſionem feudi rurſus vocatur. *Curt. in feud. part. 3. princip. part. 3. numer. 32. argument. l. 1. §. fin. ff. de ventr. in poſſeſſ. mitten. lege quarta. in dilectis. § ſi detracta. ff. de noxal. actio. lege prima. ff. de curat. furio. leg. 10. pater Seuerinam. §. vltim. ff. de condit. & demonſtr. l. 12. ambiguitatem. C. de vſufruct. Bart. in leg. vltim. §. fin. ff. ad S. Tertyll. Bald. Alexand. Iaſon & alii in lege nona ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de liber. & poſthum. & idem Alexand. conſilio vigeſimo nono, numero ſeptimo, libro primo & conſil. 5. num. 4 libr. 5. Bart. conſil. 11. libr. 1. Socin. conſil. 92. nume. 14. libr. 1. Card. Pariſ. conſil. 22. num. 22. & conſil. 23. nume. 56. libr. 1.*

Nam etſi in ſequentibus inueſtituris fortaſſis aliquid de natura & qualitate feudi mutatum aut innouatum reperiatur, ꝙ tamen hic factū eſſe negatur, minime hoc vaſallo eiuſue heredibus præiudicare creditur, ſicut nec mutando inueſtiturā, ſibi ac
poſteris, vel aliis heredibus ſuis ex prima inueſtitu-
ra ius † aliquod habentibus, is præiudicare velle ꝓ- 85
ſumitur, *Bald. in c. 1. §. fin. de feud. Guard. Pariſ. conſil. 22. num. 12. & conſil. 23 num. 68. libr. 1. arg. leg. 25. cum*

de indebito. ff. de probat. & l. 8. iſti quidem. quod met. cau l. 7. ſcripto herede. ff. unde liberi. Alexan. conſ. 55. n. 17. & ſeq. lib. 3. arg. l. 5. cum falſa & l. 8. cum teſtam. C. de iur. & fact. ignor. Dec. conſ. 188. n. 3. & conſ. 193. n. 4. niſi quatenus fortaſſis alteratio iſta inueſtituræ, ſiue innouatio, vaſalli reſpiciat fauorem, aut ſaltem is poſtea ratum hoc habeat, *Card. Pariſ. conſ. 6. num. 11. lib. 1.*

Plane enim vt eiuſmodi inueſtituræ mutatio vel
86 innouatio cedat in vaſalli præiudicium, neceſſe eſt,
eam † communi vtriusque, & vaſalli, & Domini
feudi conſenſu factam, & literis inueſtituræ expreſ-
ſe inſertã eſſe: ita vt nec vaſallus in præiudiciũ Do-
mini feudi, nec dominus feudi viciſſim in vaſalli
præiudicium, a forma & tenore primæ inueſtituræ
recedere, aut in ea mutare aliquid, nedum immi-
nuere poſſit, ſaltem vaſallo non conſentiente, *arg.
l. 25. debitorum. ibique Iaſ. num. 6. C. de pact. Paul. de
Caſtr. conſ. 61. colum. fin. Dec. conſ. 185. num. 3. & conſ.
193. num. 4.*

87 Mutua namque † eſt & reciproca vaſalli ad Do-
minum obligatio, & rurſus Domini ad vaſallum in
in his, aliisque rebus ſimilibus. *Aluarot. in c. 1. §. con-
tra omnes. Hic finit lex. & in c. 1. ff. ex ead. de leg. Corra-
di. Zaſ. in feud part. 7. n. 56.*

Quo accedit, quod ſemper in inueſtitura ſubin-
88 telligitur † clauſula illa *Saluo iure tertii*: cui in dubio
feudi Dominus derogare voluiſſe non præſumitur,
quãuis ea in literis inueſtituræ omiſſa fuerit. *Matth.
de Afflict. in cap. 1. §. ſi quis inueſtierit. nu. 74. de feud.
dat. in vic. leg. commiſſ. & in c. 1 nume. 30. cum ſeq. qui
ſucceſſ. teneant. Alexand. conſil. 3. lib. 5. Dec. conſi. 185.
num. 11. & conſ. 468. num. 26. Pariſ. conſil. 12. num. 38.
lib. 1. arg. l. 2. §. merito. & §. ſi quis a principe. ff. ne quid
in loc. public.*

Ex quibus omnibus liquet, feudum hoc, de quo diſceptatur, a fœminis antiquitus poſſeſſum, ac poſtea ab iiſdem venditum aliquoties, & ſæpius ita alienatum, neutiquam pro feudo proprio & recto, ſed imo potius pro improprio & quidem fœminino feudo, in quo etiam fœminis, & ex his prognatis heredibus, ſaltem in defectum maſculorum, ſuccedendi ius eſt, omnino habendum eſſe: quippe de quo fœminas ſemel atque iterum inueſtitas fuiſſe, tum ex inueſtituris, tum ex inſtrumentis emtionis, perſpicue ac liquido conſtat. *cap. 1. iunct. gloſſ. de natu. ſucceſſ. feud. ibique Bald. Aluarot. Prapoſ. & Afflict. & idem Afflict. in d. §. & quia vidimus. numer. 230. Curt. in part. 1. princ. part. 3. num. 3. Zaſ. ibid. par. 8. num. 39. Iacobin. de S. Georg. in verbo. & fœminus. num. 3.*

Poſtremo feudum hoc fœmininum, aut ſaltem
89 coniugale, atque adeo vtriusque ſexus † commune
eſſe, conſuetudo loci illius, in quo feudum ſitum
eſt, confirmat, in qua vel ſola omnis feudi natura
fundata eſſe videtur. *l. 7. iuriſiurandi. §. ſi liberi. ff. ope.
libert.*

Certum enim eſt, feudum iſtud primitus ciuibus
quibuſdam, & oppidanis aliquoties fuiſſe conceſ-
ſum, quod inſtrumenta emtionis & inueſtiturarum
90 aperte demonſtrant: cuiusmodi † feuda ciuibus
conceſſa pleraq; ſunt libera, quæ Franca vocant, in
quibus magis fidelitas, quam ſeruitium aliquod,
præſertim militare, Domino feudi præſtatur: ſicut
nec ſeruitii alicuius nominatim in inueſtituris fit
mentio, cuiuſmodi feuda libera in Germania vſi-
tata eſſe, præſertim in Frãcia, ac Sueuia, notum eſt,
*teſte Schradero in par. 2 feud. de diuiſ. feud. impropriis,
num. 2 in fin.*

Quo ex genere ſunt inprimis quoque feuda ec-
cleſiaſtica, ac præſertim ea, quæ a curuo † baculo, vt 91
vocant, hoc eſt, a præſulibus aut prælatis conceſſa
ſunt, q̃ apud nobiles paſſim pro feudis fœmininis ha-
bentur, & ad fœminas aut ex his prognatos heredes
æque ſunt tranſitoria, ſaltem in defectum maſculo-
rum: quod quaſi pro regula communiter ita traditum eſt, atque conſuetudine receptum ſicut de eo eleganter in hunc modum ſcribit, *Ioan. Ferrar. Monta in collectane. conſuetud feudal. cap. 2. cir. fin.* Fœminæ (inquit) beneficium quandoq; obuenit, etiamſi a primo acquirente non ſit comparatum, vt ad fœminas quoque pertinere debeat, quia in multis curiis dominicalibus, maxime Eccleſiaſticis, vſurpatum eſt, vt beneficia ab ipſis collata, ceſſantibus maſculis illius lineæ, ad fœminas porrigantur: æquitate fortaſſis prælatis adhoc inductis, quæ apud eccleſiam magis exuberare debet, quam inter profanos: vt quæ cultrix eſt iuſtitiæ & æquitatis. Quo eodẽ in loco idem Ferrarius aliquot Germaniæ loca recenſet, in quibus ea viget conſuetudo: vt feuda maſculis deficientibus ad proximas cognatas fœminas, earumque liberos & heredes deuoluantur, *idemque repetit Ferrar. in capit. octauo. verſicul. proinde ſi conſuetudo ſit, quem ad hoc allegat Fichard. conſ. 15. n. 7. lib. 2.*

Quæ quidem conſuetudo, quia notoria eſt, ne probatione quidem vlla indiget, ſed allegatione tantum opus habet, *ſecundum gloſſ. in lege prima. C. qui & aduerſ. quos. Bald. in l. 3. ſi fugitiui. colum. 1. C. de ſeru. fugit. & in l. 1. col. 2. ad fin. verſ. ſed hic quæro. Alexan. in l. 51. de quibus ff. de leg. & in l. vnic. C. in c. pr. C. vt quæ deſunt aduoc. partiũ. ſupplic. Panorm. in canonis. de iudic.*

Semper autem † cuiusque loci aut regionis con- 92
ſuetudo in omni contractu aut negotio, inprimis
attendenda eſt, *Innocent. in cap. 1. colum. 2. verſicul.
illud tamen ext. de conſuet.* Sicut & in omni contra-
ctu ea tacite † ineſſe dicitur, *l. 34. ſemper in ſtipulati-* 93
*onibus. ibi Bart. & Alexand. ff. de reg. iur. Bald. in leg.
vltim. colum. 3. C. de ſucceſſor. edict. arg. l. 31. quod ſi no-
lit. § qui in aſſidua. ff. de Ædil. edict.* ac propterea o-
mnimodo ea, exacteque maxime in feudis, atque
adeo (vt Baldus loquitur) ad vnguem ſeruanda eſt,
*Bald. in cap. 1. qui feud. dare poſſ. & in cap. 1. in princ.
de pace conſtant. verb. ſicut ab antiquo. Corne. conſ. 28.
lib. 3. Weſebec. conſ. 74. n. 26.*

Quippe quæ vim habet ac robur non ſolum pacti expreſſi, ſed etiam decreti ac priuilegii. *gloſſ. & Bald. in l. 1. ff. de ſeruo fugit. Bart. in l. 1. §. denique. arg. ill. text. ff. de aqu. plu. arcen. Iaſ. in l. 31. de quibus. colu. 47. ff. de ll. Bald. in l. 1. omnes populi. colum. 2. ff. de Iuſt. & iur. & in l. 25. magiſtratus ff. Municip. Ioan. Andr. in c. cum contingat. de for. compet. Natta conſ. 325. nu. 4. lib. 2.*

Nam & in ceteris omnibus, quæ † feuda reſpi- 94
ciunt, conſuetudo vincit legem, & pro lege ipſa ha-
betur, *Iul. Clar. in §. feudum. verſ. quæro nunc. quæſtio. 31. & Rebuff. in arbore feudal. Curt. iun. conſ. 158. nu. 8. Ioan. Rayn. in c. imperialem. §. habito. colum. 24. de probib. feud. alien. per Frid.* Ac proinde tametſi ea

iuri

iuri communi in ſpecie repugnet, eo tamen in lo-
co, in quo ea viget conſuetudo, ius quadantenus
95 commune † facit. *d. l. de quibus ibique Bartol. colum.
2. & colum. 4. & ibidem. Alexand per cap. cum veniſ-
ſent de eo qui mitt. in poſſeſſ. Paul. de Caſtr. in leg. 34.
cum de conſuetudine. ff. de ll. Bal in l. vltim. circ. med.
C. de teſtamen. Cardin in clem. vltim. de ata. & quali.*
vſque adeo quidem, vt ne Princeps quidem eam
conſuetudinem, quæ ſemel in contractum tranſiit,
96 per reſcriptum tollere aut † abrogare, ſicut nec pri-
uilegium reuocare poſſe credatur. *Cardin. poſt gloſſ.
in c. nouit, verb. conſuetudinem. colum. 2. in princip. de
iud. Bald. in cap. 1. colum. 2. in princ qui feud. dare
poſ. Bartol. in l. 2. in fin. ff. de iure immunit. Alexand.
conſ. 101. colum. 1. in fin. lib. 1. Roman. conſ. 252. Ruin.
conſ. 29. colum. 3. Dec. conſ. 292. num. 7. & conſ. 604. n.
9. Cephal. conſ. 542. num. 54. lib. 3. cum multis ibidem
adductis.*

Quo fit, vt & ſecundum ſtatuta ac conſuetudi-
97 nes cuiuſque loci, in † quo facta eſt inueſtitura, ca-
piat interpretationem, *Matth. de Afflict. in prælud.
feudor. nu. 163. & in c. 1. num. 116. ex quib. cau. feud. a-
mitt. argu. d. l. quod ſi nolit. §. quia aſſiduum. Iaſ. in l. 9.
certi condictio. § ſi nummos. ff. ſi cert. peta. Felin. in cap.
cum M. Ferrarienſis. colum. 3. & ſeq. extr. de conſtitut.
Card. Pariſ. conſ. 12. n. 44. & conſ. 13. n. 30. lib. 1.*

Maxime vero inueſtitura ſecundum conſuetu-
98 dinem † loci illius, in quo res feudalis ſita eſt, inter-
pretationem recipit. *Bal. in c. 1. §. ſi qua controuerſia.
de pace conſtant. Afflict. deciſ. Neapol. 226. nu 5. Card.
Pariſ. conſ. 13. n. 18. & conſ. 21. n. 14. lib. 1.* Quæ quidem
conſuetudo eo loci talis eſſe animaduertitur, vt nõ
minus fœminæ, ac mares, in feudo ſuccedant: ſicut
hoc retro multis annis fuiſſe obſeruatum in hoc
ipſo feudo, ſatis abunde literæ inueſtiturarum, &
emtionis inſtrumenta atteſtantur: a qua idcirco re-
cedere minime oportet, *cap. licet. de for. compet. cap.
ſignificauit. ibi Bald. & Doctor. extr. de reſcript. Iaſ. in
d. l. de quibus Specul. in §. quoniam. num. 21. ibi Ioa.
Andr. in addit Iacobin. de S. Georg. in verb. & fœmi-
nis. n. 9. Alexand. conſ. 29. n. 2. lib. 1. Dec. conſ. 20. nu. 13.
& conſ. 19. n. 12. Card. Pariſ. conſ. 13. n. 21. & conſ. 22. n.
24. lib. 1.*

Idque eo magis obtinere debet, quod conſen-
ſum Domini in eo interueniſſe conſtat, qui con-
ſuetudinem hanc ratam habuit, aut ſaltem in feudo
99 illo † ſingulariter comprobauit, & de eo fœminas
aut earum liberos ac tutores ſemel atq; iterum in-
ueſtiuit, atque adeo in feudi alienationem aliquo-
ties conſenſit, id quod ex inueſtituris ac literis em-
tionis ſatis liquido apparet. *Iaſon in d. l. omnes populi.
lect. 2. num. 42. & in l. 32. ſi quis a filio. §. fin. num. 4. ff.
de lega. 1. Curt. in feud. part. 1. princ. part. 3. nu. 11. Ioan.
Andr. in addit ad Specul. §. compendioſe. verſ. ſed nu-
quid. de inſtrum. edit.*

Quoniam ergo ſpecialis iſta & prouincialis feu-
di fœminis concedendi conſuetudo, multis actibus
& exercitiis ſimilibus cõprobata, & plus quam du-
cẽtenaria præſcriptione ſupra memoriam hominũ
confirmata eſt, merito ei ſtandum eſſe relinqui-
tur tandiu, donec contrarium probetur, aut certe
donec contraria præſcriptione, (quod profecto per-
quã difficile futurum eſt, aut plane potius factu im-
poſſibile) prior illa præſcriptio euertatur aut tolla-
tur. *Bald. & Doctor. in d. l. de quibus. col. 12. verſ. tertio
queritur ibi Paul. de Caſtr. col. 3. verſ. in ea gloſſ. arg. c.
ff. arg. c. niſi eſſent. de prabend. & idem Bald. in cap. 1. in
prin. verb. antiquius. iunct. gl. col. 6. qui feud. dare poſſ.
& in c. 1. in prin. qualiter feu. alien. gl. in c. fruſtra. diſt.
8. & c. vlt. ext. de conſuet. ibiq; Ant. de Butr. col. 4. Fel.
in rubr. de præſcript in fi gl. & Doctor. in l. 113. nemo a-
lieno §. temporalis. ff. de reg iur. arg. l. 27. ſi vnus. § ſed ſi
pactũ ff. de pact. & l. 1. §. vlt. ff. de itinere actuq; priuato.*

RESPONSIONES AD rationes dubitandi.

Neque vero obſtant huic ſententiæ ſupra in cõ-
trarium adducta argumenta.

Ac primo non obſtat, quod dicitur de propria
feudi natura & qualitate: quæ eiuſcemodi eſt, vt in
eo fœmina aut per eã † cognatus non ſuccedat per 100
iura ibi alleg. Nã hoc ita demũ verum eſt, ſi feudum
ſit rectum ac proprium: a cuius ſucceſſione regula-
riter fœminæ arceantur. *d. c. 1. §. & quia vidimus. ibi
gl. & Doct. de his qui feud. dare poſſ. cũ ſimil. ſupra ad-
ductis.* Secus vero eſt, ſi feudum improprium ſit. &
non rectum, veluti fœmininum, in quo etiam fœ-
minæ indiſtincte ſuccedunt. *d c. 1. §. hoc autem notã-
dum. d. tit. & c. 1. §. filia. de ſucceſſ. feud.*

Plane enim de hoc ipſo feudo aliquoties fœmi-
nas inueſtitas fuiſſe cõpertum eſt, quo caſu omnes
heredes, tã fœminini, quã maſculini ſexus ſuccede-
re poſſe, nõ eſt dubiũ. *Affl. in d. § & quia vidim. n. 230.
& in c. 1. ibiq; Bal. Præpoſ. & Alua de nat. ſucceſſ. feu.*

Quod vero de ſtricta heredũ appellatione dici-
tur, quæ in feudis ſaltẽ † maſculos & ſuos heredes 101
comprehendat. *per c. 1. §. vlt. ſi de feud. defun. contro.
& c. 1. §. etſi clientulus. de alien. feud cũ ſimil.* ſane hoc
ipſum quoq; non niſi in feudo recto ac proprio ita
obtinet, cũ quo minime confundendũ eſt feudum
impropriũ, & quodãmodo conditionatũ, quod eo pla-
ne ſeparatũ eſt ac diuerſum, ex quo nihil recte aut
ſolide infertur. *c. 1. de nat. feud. & tot. tit. de feud. propr.
feud. natur. ab c. Obertus. de feud cognit. l. vlt ff de ca-
lumniat. l 20. Papinian. exſuli. ff. de minorib. Curt. in
feud. p[illegible] q. 8. n. 27. & ſeq. Zaſ. ibid part. 8. n. 4.*

Neque in feudis, vt in ceteris allodiis, vllum eſt
diſcrimen, quo † ad ſucceſſionem inter ſuos here- 102
des & emancipatos, niſi quod his aditione præterea
opus ſit, quæ in ſuis heredibus ceu domeſticis & ſe-
ſe hereditati continuo immiſcentibus, haud qua-
quam requiritur. *Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & le-
git. Curt. in feud part. 3 prin. par. 2 n. 2. & ſeq. Rebuff.
ibid. part. 8 n. 4.*

Multo etiam minus † aduerſatur, quod ſubiici- 103
tur, de vniuerſali particula (veluti, ſi ita ſcriptum ſit,
Pro omnibus ſuis heredibus) ſaltem ad eos, qui habi-
les ſunt & feudi capaces, accommodanda. *per not.
Bal. in c. 1. de alien. feud pater & in c. 1. de prohib. feud
alien. per Frider.*

Nam vt maxime vera ſit iſta interpretatio de he-
redibus, qui in nouo feudo ſuccedũt, minime tamẽ
ea admittenda eſt in his, qui in feudo antiquo ſiue
paterno ſuccedũt, maxime vero, ſi hoc ſit heredita-
riũ & patrimoniale, quale hoc feudũ eſſe intelligi-
tur, ſaltẽ ex voce illa *Heredum* appoſita, ex qua feu-
dum hereditarium demonſtratur: in quo etiam ex-
tranei heredes veniunt, nedum agnati & legitimi,
præſertim cũ dictio illa vniuerſalis, *Pro omnibus he-
redibus*, expreſſa ſit, cuius ſane ea vis & poteſtas eſt,
vt includat omnes, neminem excludat, tametſi

Atq; vt maxime fortaſſis ſeruitus in feudo opus ſit militaribus, quæ a fœmineæ perſona plane ſunt
112 aliena & remota: expediti † tamen iuris eſt, vaſallum non præciſe teneri ad ſeruitia domino perſonaliter præſtanda: ſed per ſubſtitutum ſeruiendo domino plerunque eum liberari, *c. 1. § firmiter. ibiq; gloſſ. 2. & Bald. Aluarot. Præpoſ. aliiq; de prohib. feud. alien. per Frider. & gloſſ. 2 in c. 1. § fin. vbi Aluarot. & Afflict. num. 55. de allod. & idem Aluarot. in c. 1. §. ſi quis deceſſerit. ſi de feud. defunct. contro. Bald. in l. 16. quiſquis cenſibus, C. de Epiſc. & Cleri.*

Plane enim vaſallus alternatiue domino feudi obligatus eſt: vt vel per ſeipſum, vel per ſubſtitutum
113 præſtet ſeruitia, *d. § firmiter.* In alternatiuis † vero electio eſt ipſius debitoris, quid potiſſimum ſoluere velit, aut optet, *leg. 10. plerunque. §. fin. ff. de iure dot.* Modo tamen ſubſtitutus ille, ſeruitiis eiuſmodi militaribus præſtandis ſufficiat: cuiuſmodi in hoc caſu haberi, adeoque in ipſis heredibus ac ſucceſſoribus feudi exhiberi certum eſt: ceteroquin in ſubſtituto ſi quid horum deficiat, iudice ceu bono viro hoc arbitrante: minime cogi poſſe feudi dominum, vt loco vaſalli ſubſtitutum ad ſeruitia præſtanda inhabilem admittat, conſentaneum eſt. *Andr. de Iſern. in d. § firmiter. n. 21. ibique Bald. Præpoſ. & Afflict. n. 3. Iacob. de S. Geo[...]. in verb. & promiſerunt. num. 27. argum. l. 31. inter artifices. ff. de ſolut. l. 5. nemo eſt. ff de duob. [...] Bart. in l. 46. ſi quis pro eo, in princip. ff. de fideiuſſor.*

Ceterum quod de conſuetudine prouinciæ ibi-
114 dem [...]: magis † pro hac parte, quam altera facere videtur propterea quod non ſolum in genere, ſed etiam in ſpecie conſuetudo ſufficienter probari poſſit: fœminas ſcilicet in feudis, maxime his, quæ ciuibus & oppidanis, & quidem a curuo, vt vocant, baculo, conceſſa fuerunt, ſuccedendi ius ſemper habuiſſe: ſicut hoc ex literis inueſtiturarum & inſtrumentis emtionis perſpicue iam antea demonſtratum eſt: quod & alias iure ita receptum eſt, vt non ſufficiat probare conſuetudinem in genere, niſi eadem quoque probetur in ea ipſa ſpecie, de qua agitur. *Oldrad. conſ. 227. col. 1. Alexand. conſ. 196. col. 3. lib. 2. Dec. conſ. 402. n. 15. & conſ. 472. num. 16. & conſ. [...]8. n. 8. Crauet. conſ. 96. col. 2. Natta conſ. 5[...]5. n. 15. li[...] cum [...] alleg. complurib.*

115 Non [...] de præſcriptione quod opponitur, quæ [...] memoriam hominum, propemodum centenaria: quando penes nobiles Equites Torquatos feudum iſtud permanſit, & continua ſerie, eaq; nunquam interrupta hæſit apud maſculos ſemper [...] exclusis fœminis, quantumuis cognationis proximioribus: ita vt ſemel excluſæ hæ, in perpetuum excluſæ omnino videri debeant, *c. 1. §. quin etiam [...] Epiſc. vel Abbat. cum aliis ſupra adductis.*

Quod argumentum tale eſt, vt neceſſario non concludat. Nam ſi ex præſcriptionis iure agendum eſt: centenariæ huic præſcriptioni opponi poteſt ducentenaria, qua ante CC. annos amplius feudum hoc a fœminis poſſeſſum: neque ex eo tempore vllam vnquam feudi ipſius alterationem aut innouationem factam eſſe, liquido doceri poteſt: ſicut hoc iam antea a nobis abunde probatum eſt.

116 Deinde † regula illa, quæ affertur, ſemel a feudo excluſam fœminam perpetuo excluſam videri, locum habet duntaxat in feudo recto ac proprio: ſecus autem eſt, ſi feudum ſit improprium, ac præſertim fœmininum, aut ſaltem eiuſcemodi, in quo vel nullum, vel ſaltem fœminæ explicabile ſeruitium, (*vt hic*) præſtatur, *Aluarot & Bald. in d. § quin etiam. Cardin. Pariſ. conſ. 22. num. 20. & conſ. 23. nu. 55. libr. 1. Alexand. conſil. 29. num. 7. lib. 1. Menoch. conſ. 65. num. 1. lib. 1.*

Præterea † regula modo allata, ita demum locum 117
habet, ſi inter fœminam & agnatum, non autem ſi inter fœminam & dominum feudi (vt hic) controuerſia ſit: quo caſu abſolute credendum eſt, quod fœmina non excluſa maneat: neque feudum domino aperiatur, *vt teſtatur Iul. Clar. in § feudum, q. 80. verſ. ſed quæro.* idque eo magis procedit, ſi iam antea ſæpius fœmina admiſſa ſit: vt tunc ne per ſuperuenientem quidem maſculum ea poſtea excludatur. *Iul. Clar. dict. § feudum, quæſt. 80. Menoch. conſ. 331. num. 62. lib. 4.* Quod hic factum eſſe ſuperius ex inſtrumentis emtionis & inueſtiturarum demonſtratum eſt.

Sed & eadem † regula hanc declarationem ad- 118
mittit: vt fœmina interdum pacto inueſtituræ vel ſtatuto non ſimpliciter excluſa intelligatur: ſed ad tempus duntaxat, & ſub conditione: quo vſq; maſculus ſupereſt ex eo, qui primus in feudo illo fuit inueſtitus, *arg. l. imperator. ff. de poſtulando,* tametſi feudum pro ſe ac heredib. ſuis, tam fœminis, quam maſculis acceperit: ita vt ſi poſtea deficiat, nihilominus ea ad feudi ſucceſſionem admittatur, *per tex. c. 1. § quin etiam, ibi Aluar. Bald. & Andr. de Iſern. de ſucceſſ. feud. c. 1. § hoc autem, Epiſc. vel Abbat. c. 1. §. ad filias vero, de feud. fœmin. Bart. in l. vt iuriſiurandi, ff. de oper. libert. Auguſtin. Beroiu in c. Raynutius. n. 4. & 48. ext. de teſtam. Curt. in feud. part. 1. princ. part. 3. num. 32. Card. Pariſ. conſ. 16. num. 13. lib. 4. & conſ. 22. & 23. num. 56. Alexand. conſ. 29. num. 7. lib. 1. Gratus conſilio 9. num. 156. libro primo Alb. Brun. conſ. 39. num. 25.*

Nam † & alias, quando maſculus & fœmina in v- 119
na diſpoſitione aliqua concurrunt, ſemper tunc fœminæ maſculus præfertur, quoad ſuperſtes manet, *Curt. iun. in leg. 9. immunitates num. 23. C. de impub. ſubſtit.* licet maſculus & fœmina per copulam vocati dicantur ordine ſucceſſiuo, veluti, pro maſculis & fœminis: vt tunc quoque præferatur maſculus: eo autem deficiente demum ſuccedat fœmina, *Zaſius de feud. parte 8. num. 45.* Quoniam in materia feudali particula copulatiua illa *ET* non coniungit ſenſus, ſed verba: magiſque † in vim or- 120
dinis, quam copulæ ponitur, *Baldus in dict. cap. 1. Epiſcop. vel Abbat. ibidemque Aluarot. & in dicto §. filia vero, de ſucceſſ. feud.* In aliis vero materiis copula pariter vocat coniunctos, *leg. 11. reos promittendi, §. cum tabulis. ff. de duobus reis conſtituendis cum ſimilibus.*

Quod idem † quoque in domino feudi obtinet: 121
vt ſicut fœmina non ſuccedit in feudo, quamdiu maſculus ſupereſt: ita quoque non teneatur vaſallus a fœmina feudum recognoſcere, quamdiu exſtat maſculus. *Zaſius in dict. part. 8. num. 55. Aluarot. & Præpoſ. in c. 1. de eo qui ſibi ac ſuis hered. ad fi. verſ. nam & illud.*

Siquidem † conſuetudo pactum interpretatur: ac 122
proinde fœmina appoſita videtur in defectum ma-

ſculi heredis: quia quod potiſſimum eſt in generatione, & præſtantiſſimum in ſeruitiorum præſtatione, illud naturali ratione in ſucceſſione antefertur, *ſecundum Baldum in capitulo primo. §. ſimiliter, de Capit.i. qui curiam. vendid. Iacob. de Ardiz. de feud part. princip. 3. titulo de ſucceſſion. feud. §. & quod dico in filio. Eguin. Baro in method. de beneficiis libr. 2.c.14.*

Quanquam igitur in ſequentibus inueſtituris, feudo hoc ad nobilem Equitum Torquatorum familiam poſtea translato, nulla extet fœminarum mentio: neque etiam in his expreſſe cautum ſit, vt demum omnibus maſculis defunctis, ad ſucceſſionem feudi illius aditus pateat fœminis: ſufficere tamen arbitramur, ſaltem in prima & antiquiſſima inueſtitura, vt & in literis emtionis compluribus, fœminarum mentionem haberi, quæ in feudi illius poſſeſſione fuerint: quam ne nunc quidem, qua nulla feudi alteratio diſerte facta eſſe deprehenditur, adimi his poſſe, vel auferri, cum animo ſemper eam retinuerint, certum eſt: ſiquidem non
123 corpore tantum, ſed etiam animo ſolo † retinetur poſſeſſio: multoque etiam magis, ſi alius interim noſtro nomine in poſſeſſione ſit: *leg. tertia. §. ſexto. in amittenda. & § 11. ſaltus, & §. 5. quod autem. leg. 9. generaliter. l. quod meo. l. 30. qui vniuerſas § quinto, quod per colonum leg. 44. peregre. §. vltim. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. l. 4. licet poſſeſſio. C. de acquir. & retin. poſſeſſ. leg. 1. §. quod vulgo. ff. vnde vi. §. poſſidere. Inſtitution. de interdict.* Neque vllo † tem-
124 pore poſſeſſio eius interrumpi poteſt, vt ex eo feudum fiat caducum & vacans: ac propterea ceteris in eo aliquando ſucceſſoris noceat: etiamſi per mille manus ambulet: in quos etiam abſque inueſtitura ipſo iure feudi continuatur poſſeſſio. *cap. primo, ſi de feud. defunct. controuerſ. fuer. Baldus Aluarot. Laudenſ. in cap. 1. de feud cognit. Cyn. Bartol. Decius, & alii in lege vltim. Codic de edict. D. Adr. tollen. cum multis ad hoc relatis per Weſenbec. conſ. 41. num. 25. & ſeq lib. 1.*

125 Et † vero contingentia facti deficientis ius non mutat: vt licet a maſculis ſemper feudum hoc poſſeſſum ſit, non tamen inde excluſæ fœminæ intelligantur: ſicut nec mater pronepotum illorum vnquam in hoc feudo excluſa reperitur a maſculo Hannibale, primi illius acquirentis nepote, qui poſtea ſine maſculis heredibus deceſſit: quippe quæ etiam viuo patre, antequam ei paterna hereditas deferri cœpit, mori potuit: Et vt maxime eorum mater fuiſſe excluſa forte ſſis dicatur, & ſic feudum deuolutum ad fratrem maſculum (quod tamen citra præiudicium veritatis ita poſitum eſto) non tamen ob id liberi quoque illius excluſi dici poſ-
126 ſunt: quippe † qui non tam ex matris repræſentatione, quam ex propria ipſorum perſona, deficientibus agnatis, admitti debent, cum æque ſint deſcendentes a primo illo feudi auctore, ſiue acquiſitore: vt in claris terminis ita reſpondit *Oſaſcus inter Conſi vltim. v lant conſil. 131. num. 22. & Amedaus de Ponte conſil. 39. num 37. & conſ. 40 num. 26. Cephal. conſ. 431. num. 6. & n. 23. libr. 2. Berous conſil. 120. num. 2. lib. 2.*

127 Abſurdum † vero & plane ridiculum eſt, quod extremo loco aſſeritur nimirum ob id, quod ex pacto ac prouidentia auctoris primi, feudum illud nominatim aliis heredibus præſertim extraneis non ſit relictum; nullo modo eos ius feudi illius vindicandi aut reuocandi habere poſſe: cum ne per ſomnium quidem forſitan de his vnquam cogitauerit: ſed ſuis tantum & legitimis heredibus feudum iſtud conferri voluerit: quaſi vero is qui feudum accipit, ſibi ſoli aut liberis ſuis duntaxat, ac non potius omnibus ſuis heredibus, adeoque toti genti & proſapiæ ſuæ proſpexiſſe præſumatur: vt non magis eo caſu, ſi agnati deficiant, ex vi quadam pacti taciti, & conuentione ipſius naturæ, cognatos & quidem nepotes ex ſorore, ſaltem ordine ſucceſſorio, non ſimultaneo, ſibi in feudo ſuccedere iure hereditario, quam Domino feudum committi voluerit: quo ipſo feudum deinceps in alienam & extraneam familiam transferatur neceſſe eſt, *cap. primo ibiq. Aluarot. in, de alie. feud pater. & capitulo primo. §. hoc quoque cum ibi notat. de ſucceſſione feudorum. & toto titulo, de eo qui ſibi vend. hered. gloſſa in capitulo primo, §. cum vero, qui feud. dare poſſint, Iacobus de Belniſo. & Martinus Laudenſ. in dicto §. qui etiam, Epiſcop. vel Abbat. Weſenbec. conſil. 6. num. 182. libro primo cum ibidem alleg.*

Nam † & eo ipſo, quod pro omnibus ſuis here- 128
dibus feudum iſtud accepit; omnino feudum mere hereditarium, & ad omnes heredes, tam extraneos, quam ſuos & legitimos tranſitorium eſſe voluit: quippe a quo nullos heredes in ſpecie excipiendos aut excludendos eſſe duxit, *Baldus in dicta c. in præſentia Matthæus de Afflict. in capit. primo, §. in generali, numero ſeptimo, ſi de feud ſit content.* Vt propterea verendum non ſit id, quod ibidem ſubiicitur, eo pacto, ſi ad heredes quoque extraneos veluti cognatos feudum deuoluatur, ſuos heredes inuito patri agnaſci poſſe: quod ſit contra omnem iuris rationem, *lege decima. ſi quis nepotem. ff. de adoptionibus.*

Multum † namque ab adoptione feudi differt 129
ſucceſſio: quæ non, vt illa, ſuccedendi ius tribuit liberis adoptiuis feudi alioquin incapacibus, nedum ceteris agnatis, quos per adoptionem facere non licet, *c. 1. §. adoptiuis. ibique Aluarot. ſi de feud. defun. controu. fuer.*

Sufficit ergo, verba primæ & antiquæ inueſtituræ generaliter concepta eſſe: quod ſcilicet feudum iſtud non pro ſe ac liberis ſolum, ſed pro ſuis heredibus, etiam extraneis, veluti cognatis ab inteſtato venientibus acquiſitum ſit: tametſi nulla eorum in ea expreſſe fiat mentio, *lege prima. ff. de ſuis & legit. & toto titulo, C. eodem.* Quandoquidem clauſula ſiue diſpoſitio generalis, omnino generaliter intelligi debet: vt abſque vlla exceptione indiſtincte comprehendat omnia, nemine prorſus excluſo aut remoto. *Baldus in leg. 6. cum virum verſ. ſecundo quæro, C. de fideicommiſſ.* Adeoque † tantundem 130
operatur diſpoſitio generalis, quoad omnia: quantum ſpecialis, ſaltem ad ea, quæ in ſpecie enumerata ſunt, *leg. 51. ſi duo. ff. de admin. tut. leg. 79. ſi chorus, in princip. ff. de legat. 3. leg. quarta omnes. in princip. Cod de præſcript. 30. vel 40 annorum. gloſſ in l. 4. ſed et ſi quis. §. & quæſitu. in verb. ſpecialiter, cum concord. & ibidem Raph. Fulgoſ. numer. 8. ad finem Paulus de Caſtro, numero quarto, & Alexand. num. 11. ff. ſi quis cautionib. Tiraquellus in Præfatione ad Commen-*

mentar. in leg. 8. ſi vnquam, num. 116. & ſeqq. C. de reuoca. donat.

Patet itaque ex his, quæ deducta ſunt hactenus, feudum iſtud cõtrouerſum morte vltimi vaſalli defuncti neutiquam domino commiſſum & apertum videri: ſed iure potius hereditario ad cognatos ipſius, ceu nepotes ex ſorore, tanquam patrimoniale & hereditarium feudum, deuolutum eſſe: quibus idcirco ſimul atque iterum petita inueſtitura a domino ceu patrono merito indulgeri debeat: ne, ſi eam ſine iuſta cauſſa recuſet aut detrectet, de pro-
171 prietate ipſius feudi periclitetur: cum † ſecundum vulgatam regulam, ex omni felonia, qua vaſallus feudo priuatur, dominum quoq; proprietate priuari conſentaneum ſit, *per tex. in c. vni. qual. domin. propriet. feud. priuet. c. vni. §. domino, tit. de feud. defun. contron. fuer. c. 1. §. vlt. de non. form. fidel. Iul. Clar. in dict. § feudum, quæſt. 49 verſ. ſed quid ſi vaſallus, cum ſimilibus.*

CONSILIVM XIV.

De feudi poſſeſſione vacua a domino occupata.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies & quæſtio.*

2 *Rationes dubitandi, quod dominus feudi, mortuo vaſallo, non poſſit feudum occupare auctoritate propria*

3 *Prima, per textum in cap. licet Epiſcopus, de præbend. in ſexto præſertim heredibus, ius ſucceſſionis in feudo offerentibus. Reſpondetur numero 30.*

4 *Poſſeſſio etiam iniuſta nemini de facto auferenda.*

5 *Altera, rei vindicatione agere debet dominus contra heredem vaſalli: maxime apprehenſa feudi poſſeſſione, num. 6. Diſtinguitur, quatenus ab alio ſit apprehenſum feudum, non a domino, numer. 13.*

7 *Maior ad ſe trahit ad ſe minorem. Reſpond. n. 34. 35 & 36.*

8 *Per familiam poſſeſſio retinetur: veluti per præfectum, n. 9 Reſp. n 37. & ſeqq.*

10 *Tertia, ſpolium in Epiſcopo vituperandum maxime, & n. 40 & ſeqq. vſque ad 44*

Tum quod maxime in eo auctoritate opus eſt, ne vis committatur, num. 11.

Tum quod cauſſa hæc ad iudicium parium curiæ pertineat, num. 12. aliquin interdictum vnde vi competit ad eſſius dominum num. 13.

Neque ad imparia iudicari debent vaſallus & dominus, quo ad ius feudi amiſſionem, numer. 14. ſaltem non famoſo iudicio conuenitur dominus, n. 15.

Tum quod occupatio eiuſmodi, non citatis ſucceſſoribus, abſque cognitione cauſſæ, ſpolium ſapiat, numero 16.

Tum quod ſententia opus ſit declaratoria in feudo adiudicando n. 17.

18 *Quarta, triginta dies ſunt induciæ fatales feudi caduci. poſt ſexaginta dies pro iure deliberandi. Reſpond. n. 47.*

19 *Debitor cum ſacco paratus ante tempus venire nõ debet.*

20 *Rationes decidendi, quod nullum ſpolium hic a domino commiſſum ſit in feudo occupando.*

21 *Prima, quia vacua feudi poſſeſſio apprehenſa eſt: & quæ ſit vacua poſſeſſio.*

Feudo ſcilicet neque animo, neque corpore poſſeſſo ab heredibus vaſalli defuncti, n. 22.

Nullo præterea agnato herede legitimo exiſtente, num. 23.

Et ſic recte expulſis ceteris heredibus cognatis contradictoribus ceu iure non ſucceſſuris in feudo, num 24.

Poſſeſſione ciuili penes feudi dominum manente, num. 25.

26 *Poſſeſſionem ciuilem habens, propria auctoritate naturalem apprehendere poteſt.*

27 *Altera, ſpolium præſupponit vim & deiectionem, quæ hic nulla eſt.*

Præſertim legitima facta proteſtatione de iure ſuo, num. 28.

29 *Poſſeſſor legitimus eſt, qui nec vi, nec clam, nec precario feudi poſſeſſionem ingreditur.*

31 *Poſſeſſor iniuſtus etiam abſque citatione priuari poſſeſſione poteſt: quæ in hoc caſu nulla requiritur, num. 32.*

38 *Duo domini vnam rem in ſolidum poſſidere non poſſunt.*

45 *Spolium ſine dolo non committitur: a quo etiam iniuſta alioquin cauſſa excuſat, n. 46.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

MORTVO abſq; † herede maſculo nobili quodam vaſallo: cum feudi dominus Epiſcopus, 1
quinto die poſt mortem ipſius, propria auctoritate, pagos quoſdam cum omnibus alius bonis occuparet: quaſi feudo iſto ob finitam ſucceſſionem heredum feudalium ſibi iam aperto: quæſitum fuit, an Epiſcopo ius & poteſtas fuerit feudum iſtud & bona feudalia, ſpreta heredum allodialium contradictione, libere occupandi, necne?

De qua ſane quæſtione cum rogati eſſemus, ſententiam noſtram exponere: rationes dubitandi ac decidendi breuiter annotare, & in vtramque partem, vt fieri debet, cauſſam hanc diſceptare, omnino conſultiſſimum nobis viſum fuit.

RATIONES DVBITANDI.

AC primo quidem, quod ad rationes † dubitandi attinet, ſane Epiſcopum vel principem non 2
poſſe auctoritate propria ingredi poſſeſſionem rei feudalis, mortuo feudatario, ac præſertim generatione finita: videtur hoc comprobari ex rationibus ſequentibus

Primum enim † obſtare videtur expreſſus textus 3
in cap. licet Epiſcopus, de præbend. in ſexto, in quo dicitur, licet vacet beneficium ipſo iure, non tamen poſſeſſionem eius auferri debere a poſſeſſore non prius citato: cui ius aliquod fortaſſis poſſit competere. Vnde etiam in feudis communiter placuit, quod heredes allodiales, quotieſcunque veriſimilem allegant cauſſam, ob quam feudum obtinere poſſint, ſe poſſeſſione defuncti tueri valeant: adeo vt eo nomine non tantum filiam defuncti vaſalli in poſſeſſionem rei feudalis, quam dominus di-

rectus vindicare velit, mittendam cenſeant interpretes, *per cap. vni. §. inter filiam ſi de feudo defuncti controuerſia ſit. Albertus Brun. in conſilio primo, circa princip. num. 4 Decius conſilio 424. numer. 11. & conſilio 498 Ruinus conſilio 18. num. 20. libro primo, Curtius iunior conſil. 30 num. 10. & conſil. 41 num. 11. Cephalus conſilio 31. num. 14. libro primo, Cacheran. in deciſion Pedemontan. 23. & 26. & notant alii Doctores, in dicto §. inter filiam. & in cap. vni. de controuerſ. inter maſcul. & fœmin. & Plotus in lege nona, ſi quando, num. 111. Codic. unde vi*, vt proinde hanc opinionem communi interpretum calculo eſſe approbatam non ſit dubium: ac propterea ab ea in iudicando minime recedendum putet *Hartmannus Piſtoris in quæſtione Feud. 39. num. 34 ſub finem*, ſed & præter filiam, defuncti vaſalli ſororem, aliaſque fœminas in proximo ſuccedendi gradu lineæ obliquæ ſiue tranſuerſalis conſiſtentes, *vt declarat hoc Decius conſilio 424. numero vndecimo, Gozad. conſilio ſeptimo num. 11. Socinus iunior conſil. 75. num. 29. libro primo. Iacob. Portius conſ. 1 num. 18. Rolandus a Valle conſil. 1. num. 62. libro 1. & conſ. 2. num. 28. lib 3. quos ſequitur etiam Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n 378.*

Quoniam igitur defuncti vltimi vaſalli ex ſorore nepotes, ius ſucceſſionis in prædicto feudo prætendere poſſunt: & vero dominus directus, a quo ſe in poſſeſſione confirmari poſtulant, ſpreta ipſorum proteſtatione ſolemni, in feudo propria auctoritate occupando hactenus progreditur: ex eo conſequitur, quod dominus ſicut ſine ſententia & via iudiciaria ingredi poſſeſſionem: ita nec propria auctoritate prędictos heredes poſſeſſione feudi priuare potuerit.

4 Etenim † certi iuris regula eſt, poſſeſſionem, etiam iniuſtam, non debere alicui de facto auferri: & ſi ita auferatur, etiam de facto eum reſtitui debere, *lege 14. ſi pacto quo pœnam, ibique Iaſon, Cod. de pact.*

5 Deinde ſecundo loco † comprobat hoc ipſum, quod communiter a doctoribus traditum eſt, dominum directum neceſſe habere agere rei vindicatione, quoties feudum apprehenſum eſt per tertium heredem allodialem ipſius vaſalli. *Præpoſit. in titulo de feud. ſine culpa non alien. ad finem Andreas de Iſern. in titulo, quo tempore miles inueſtitur. pet. deb.*

Cum ergo Epiſcopus feudi dominus pagos ab heredibus, ceu vaſalli demortui ex ſorore nepotibus, poſſeſſos, non legitimo iuris tramite, id eſt, via ordinaria & iudiciaria, hactenus petierit, nec dum iure obtinuerit: ſed propria eos occuparit auctoritate: iccirco factum hoc Epiſcopi iuſtum aut legitimum reputari vel approbari non poteſt.

Et quidem, quod ad heredum poſſeſſionem attinet, ſi a parte aduerſa hoc forſan negetur; facile
6 comprobari † poteſt, eos poſt mortem auunculi poſſeſſionem maioris partis rerum hereditariarum apprehendiſſe; vt propterea iure exigente eiuſmodi maioris partis apprehenſio idem operari debeat: quod ſcilicet iidem heredes non minoris partis illorum pagorum, de quibus nunc controuertitur, poſſeſſionem acquiſiuiſſe præſumantur.

7 Siquidem † in iure noſtro traditum eſt, quod maior pars ad ſe trahat minorem, *in text. lege per 54. maiorem. ff. de iudiciis, leg. 57. domum. ff. de contrahen. emt.* Et quod ſufficiat partem apprehēdere, expreſſum eſt *in lege tertia in princip. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.* vbi Bartolus ſcribit, per introitum partis acquiri totum. Quod & Iaſon *in leg. 23. cum heredes. ff. dict. titulo*, docet: nimirum ſatis eſſe, in rei vniuerſitate (puta quando vna res plures ſub ſe continet) partem duntaxat poſſeſſionis capere: quandoquidem per occupationem partis, apprehendere quis totius rei poſſeſſionē dicitur: veluti omnium ædificiorum in re exſiſtentium. Vnde inferendum eſſe videtur illud: nepotes ex ſorore vaſalli defuncti, vel potius eorum tutores, ex apprehenſione totius hereditatis a vaſallo relictæ, etiam partem minorem, hoc eſt feudi huius particularis poſſeſſionem, apprehendiſſe: adeoque ipſos per eiuſmodi apprehenſionem veros & legitimos effectos eſſe poſſeſſores.

Quin † immo vero tutores nomine pupillorum 8
poſſeſſionem iſtorum pagorum videntur retinuiſſe, ſaltem per familiam illhic poſt mortem auunculi relictam: ſiquidem certi iuris eſt, quod per familiam poſſeſſio retineatur, *gloſſa in l. 8. conſentaneum. in verb. incumbit, Codic. quomod. & quand. iudex. Bartolus in l. 22. ſi mulieri. ad finem. ff. quibus modis vſusfructus amitt. de quo eſt etiam bonus textus in l. 9 generaliter. ff. de acqu. vel amitt. poſſeſſ. ibi per hoſpites & amicos poſſeſſio retineatur.*

Atqui ex ipſius partis aduerſæ ratione *ſub liter. F. num. 25.* ſatis manifeſto apparet: vaſallum defunctum in pagis iſtis habuiſſe præfectum: eique † he- 9
redes ſalarium perſoluiſſe, non tantum nomine defuncti, ſed etiam nomine proprio: ex quo vel ſolo actu heredes præſumuntur mandaſſe præfecto diligentem pagorum & villarum cuſtodiam & curam. Apponendo itaque cuſtodem, poſſeſſores ſe in ipſo feudo fecerunt heredes, *argument. l. 51. quarandam, ibique Alex. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

Tertia † ratio dubitandi deſumitur ex effectu
eorum, quæ modo ſunt adducta, nam ex prædictis 10
infertur, non licuiſſe Epiſcopo ſuapte voluntate & auctoritate propria, heredes eorumue tutores de poſſeſſione vel quaſi iſtorum pagorum deturbare: eaque ipſos ſaltem per occupationem nudam officialium abſque vllo iure ſpoliare: idque ob has quatuor potiſſimum cauſſas.

Quarum † prima eſt, quod dominus Epiſcopus
ſatis ſciuit, aut ſaltem ſcire debuit, vim eſſe, quo- 11
ties quis id, quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit. *leg. 13 extat. ff. quod metus cauſſa, & l. vltim. ff. de vi priuata.* Quæ iura etiam in cauſſis bonisq; feudalibus procedere, teſtatur Claud. Cantiuncula *in conſ. 2. n. 6.*

Deinde † idem Epiſcopus ſciuit aut ſcire de-
buit: quod etiamſi iuſtam fortaſſis cauſſam ha- 12
buiſſet opinandi vel exiſtimandi, ſibi omnino eam occupationem facere licere: puta quod feudum iſtud ſucceſſionem maſculi heredis non habiturum, ad ſe reuerſum, & ſibi hoc modo apertum eſſe arbitraretur: non tamen poſſeſſionem vel quaſi rerum apud quemcunque hominem conſtitutarum, ante euentum iudicialis arbitrii, & antequam cognatos vaſalli defuncti ad iudicium Parium curiæ vocaſſet, violenter inuadere ſibi licuerit, per textum *in l. 7. ſi quis in tantam. C. vnde vi.*

Quem

Quem ſane textum etiam contra feudi dominum obtinere, confirmat ibidem gloſſa magna; quam & ibi ſequitur Baldus, contra dominum res feudales occupantem, tribuens condictionem *ex dict. leg. ſi quis in tantam, & ibidem Bart. colum. 4. num. 19. & idem Baldus in lege penultima, C. ſi a non compet. iudic.*

13 Quin imo † vaſallo conquerenti de domino, quod poſſeſſionem feudi malo more inuaſerit, cōpetit interdictum vnde vi aduerſus dominum: *vt aperte ſcripſit Vincentius in Speculo ſuo doctrinali, facit textus in cap. vnic. §. ſi vero vaſallus queritur, de vaſall. milite qui contumax eſt, & in leg. 13. neque vnde vi. ff. de vi & vi arm.* Quo facto, & domino e dictis tribus ad curiam euocato, verecunde eum hortabitur, vaſallo poſſeſſionem reſtituere, aut ſaltem competenter & moderate eum coget, *dicto §. ſi vero.* Quod ſi vero dominus edictis interdictiſue curiæ ſuæ non velit comparere: vaſallus eum ad maiorem curiam vocare: & ad extremum eum in eadem contumacia perſeuerantem, poterit deprædare, hoc eſt, graſſari in eum impune poterit, quaſi omni fide ſolutus: vt & e diuerſo ſi vaſallus rebellis & contumax eſſe perſeueret, res vaſalli direptioni adiudicantur.

Neque enim debent vaſallus & dominus, quo
14 ad iuris † feudalis amiſſionem, ad imparia iudicari, *cap. primo, de form. fidelit. cap. primo. qualit. domin. propriet. feud. priuetur, & vtrobique gloſſa & Andr. de Iſernia.*

15 Niſi quod vaſallus † contra dominum famoſo iudicio vti non debet: ſed modeſtius id, quod ſuum eſt, perſequi, per textum *in lege nona, liberto. ff. de obſeq. libert. cap. primo. §. ſi vero vaſallus, de vaſall. milit. qui contumax eſt, Cantiuncula conſilio 2. num. 7.*

16 Sed & † tertio ſciuit Epiſcopus, aut ſaltem ſcire debuit, ſe habiturum aduerſarios, ſi minus pupillos, at eorum tutores: qui certe magnum præiudicium poſſunt prætendere: & tamen nihilominus is pagos litigioſos iis abſentibus, nec legitime citatis, per ſuos homines clam & de facto occupauit: non adhibito eorum conſenſu: multoque minus cauſſæ cognitione præuia, vt propterea a ſpolii vitio vix immunis eſſe queat, *lege prima, §. ex parte, & lege tertia prohibere, §. clam cum leg. ſeq. ff. quod vi aut clam.*

17 Poſtremo † non debuit ignorare Epiſcopus; quod etiamſi verſaremur in eo caſu, in quo feudum ipſo iure eſſet apertum, adhuc tamen in iſta re ſibi opus fuiſſet futurum ſaltem declaratoria ſententia, per ea quæ copioſe tradit Curtius iunior, *de feud. part. quarta, & Zaſius de feudi amiſſione titulo 16. & Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. tit. 3. §. 8.*

18 QVARTO principaliter † illud dubitationem mouet, quod nimis feſtinauerit Epiſcopus in feudo iſto, ſaltem quinto die poſt obitum vaſalli, occupando: cum tamen potius exſpectare debuiſſet inducias fatales ceu legitimas triginta dierum, nam hi quidem a lege ſine miniſterio hominis conceduntur & dantur heredibus vaſalli: vt commodius interim & citra præcipitationem fungi poſſint officio debito erga patronum: item vt intra iſtos triginta dies ſeſe præparare queant ad confectionem inuentarii, cum ſolemnitatibus ad hoc requiſitis, *lege vltima, §. ſin autem dubio. & ibi Doctores, & §. donec. ibi, nulla ſit licentia creditoribus heredes interim moleſtare, Cod. de iur. deliber. gloſſa in authentica, ſed cum teſtator. Cod. ad legem Falcidiam, Sebaſtian. Monticul. de inuentario heredis in princip. num. 2. & ſeptimo, membro 1. num. primo, & ſequentibus.* Tertium tempus currit poſt illos triginta dies: & durat vſque ad alios ſexaginta dies, in quibus & inuentarium conficere, & deliberare heredi licet, an velit hereditatem adire, vel eam repudiare, *dict. leg. vltim. §. ſic autem, C. de iur. delib. leg. vltim. ff. eodem titulo.* Et hoc interuallo durante, non datur licentia alicui hereditatem per proceſſus exſecutiuos moleſtare, *dicta lege vltim. §. donec*, adeo vt quamuis ſententia contra viuentem lata ſit; illo tamen poſtea defuncto, infra prædictum tempus hereditate nondum adita, ſententia exſecutioni tradi non poſſit, *Boer. deciſ. 10. Chaſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric. 8. §. 13. in verb. ſemens. num. 12.* Et iſtud ita practicatur tota die, ſecundum Bartolum *in d. l. vlt. §. donec. n. 1. & 2.*

Cum autem hoc facere dominus feudi Epiſcopus neglexerit, videtur ſe infeſtum exhibuiſſe heredibus contra naturam feudi: quæ in benignitate conſiſtit. Neque enim patronus vel dominus feudi debet ſeruare merum iuris rigorem, inquit Baldus *in conſilio 49. libro primo.* Et cum iſta occupatio & apprehenſio feudi ſit valde rigoroſa: vtpote meram feudi ipſius amiſſionem importans: ſane rationabile videtur, vt quadam velut freni tempore moderetur. Iccirco non recte videntur feciſſe officiales Epiſcopi: dum feudo inſidiantes, ſtatim quinto die ab obitu ipſius vaſalli, vno momento inuaſerunt rem feudalem: & ſubditos nouo iuramento obſtrinxerunt: & fructibus ſimul perceptis, priuſquam heredes eorumque tutores, quantumuis diligētes, potuerint adire Epiſcopum, vi poſſeſſionem occuparunt.

Sed & † tametſi de iure communi pura ſit obligatio, tamen non tenetur debitor illico venire 19
cum ſacco paratus: nec ſtatim interpellari poteſt, a quo aliquid petitur: ſed modicum temporis interuallum, puta decem dierum, plerunque ſolet adhiberi: vt eſt textus *in leg. 21. promiſſor. §. primo, ff. de conſtitutionibus pecun.* vel alio competente ſpatio; quod magis intellectu, quam locutione, exprimi poſſit: vt in ſimili textus eſt *in lege 13. ratum, ff. de ſolutionibus & notat Molinæus in conſuetud. Pariſ. §. quarto. in princip. titulo primo pagin. 131.* vnde licet Epiſcopus manum inijcere, & apprehendere curiam potuiſſet in hac feudi apertura, & mutatione vaſalli: quia ſcilicet dominium habuerit, eique ipſo iure feudum apertum fuerit: tamen non debuiſſet illico properare ad occupationem eius: ſed ſaltem triceſimum diem exſpectare. Quod cum facere ipſe neglexerit, & de facto occupauerit feudum: omnino illud amiſiſſe, & ſic ad eiuſdem reſtitutionem teneri videtur, per textum *in l. 6. meminerint. & l. 7. ſi quis in tantam. C. vnde vi, & l. 13. exſtat. ff. quod metus cauſſa.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM hiſce & † aliis rationibus, quæ multo 20
etiam plures facile hic coaceruari poſſent, minime obſtantibus: contrarium in hoc caſu reſpondendum eſſe exiſtimamus: nimirum nullam vim,

ac ne ſpolium quidem vllum ab Epiſcopo feudi domino commiſſum eſſe, in occupandis pagis iſtis feudalibus, & in ſubditis eorum ſibi ſubiugandis, aut ſubiiciendis. Atque vt hoc pro certo ſtatuamus, rationes nos mouent perquam magnæ & euidentes.

21 Prima ratio † eſt hæc, quod Epiſcopus ceu feudi dominus vacuam apprehendit poſſeſſionem. Poſſeſſio autem vacua ea dicitur, quæ a nemine, nec animo, nec corpore, & ita neque naturaliter, neque ciuiliter, detinetur, *leg. 52. in conuentionalibus, ff. de verborum obligationibus, gloſſa in §. quod autem. Inſtit. de vſucapionib. Mudaus in l. 2. §. 1. ff. de actionib. emt. & vend.*

Atqui conſtat feudum iſtud vaſalli defuncti eo, quo dominus occupauit, tempore, omnino va-
22 cuum fuiſſe: Idque † probatur primo ex eo, quod pagi iſti controuerſi ab heredibus eius, veluti ex ſorore nepotibus impuberibus, eorumue tutoribus, neque animo, neque corpore ſint poſſeſſi: ac proinde dominus feudi Epiſcopus, occupando vacuam poſſeſſionem, doli aut violentiæ alicuius, aut delicti inſimulari nō debet: præſertim cum etiā de iure communi & fiſcali, bona fiſcalia deferantur domino vel ſuperiori, *l. 1. C. de bon. vacantib. lib. 10. l. 1. §. in bona ff. de iure fiſci.*

23 Deinde † & ex eo vacuam fuiſſe feudi poſſeſſionem oſtenditur: quod neminem ex agnatione vaſalli defuncti habuit in eo ſucceſſurum: ſiquidem feudum, finita generatione eius, cui conceſſum eſt, ipſo iure ad dominum reuertitur. *Curtius de feud parte 4. num. 154. argument. leg. vndecima, ſtatu liberum, §. Stychum, ff. de legat. 2. leg. 38. pater filium. §. vltimo, ff. de legat. 3. Syluan. de feudi recognitione, quæſtio. 23.* adeo vt quamuis vltimi vaſalli heredes fuiſſent in poſſeſſione feudi controuerſi: tamen omnis virtus poſſeſſionis, exſiſtentis apud tales heredes, eſſet conſumta ex apertione feudi, *vt in terminis terminantibus ſtatuit Ægid. Boſſius in tract. de principe & priuilegiis eius, num. 296.*

24 Quo fit, vt † Epiſcopus, ratione iuris & eius quod intereſt Eccleſiæ, heredes, eorumue tutores, etiam poſſidentes hoc feudum controuerſum, expellere potuerit: ſicut in terminis conſuluit *Zaſius conſilio vndecimo, libro primo,* cuius verba hic annotare libet. Quæritur (inquit) a nobis, ſi poſt mortem vaſalli fœminæ aut eius coniuncti bona feudalia ipſo facto inuaderent aut occuparent, an liceat domino propria auctoritate poſſeſſionem recuperare, ſaltem ſine metu *l. ſi quis in tantam?* Hic breuiter concluditur ex iuris veritate: quod cum ciuilis poſſeſſio penes dominum feudi, ratione directi dominii remanſerit, & ſic penes Eccleſiam, vt voluit gloſſa magna *in fin. lege quarta licet, & ibi Felinus, Cod. de acquirend. vel retinend. poſſeſſ. & leg. tertia. §. ex contrario. ff. eodem.* quod propter hanc ciuilem poſſeſſionem Eccleſia vel Prælatus eius propria auctoritate occupatores feudorum prædictorum, etiam reſiſtentes & contradicentes repellere poſſit: quatenus vires ſuppetunt: & poſſeſſionem bonorum feudalium apprehendere: modo hoc in continenti fiat, *vt per Bartolum in lege ſexta, cap. clam. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ.* adeoque poſt multos dies hoc fiat, vt per Baldum *in lege prima. Cod. de his qui a non domino.* Quamuis hodie ex diſpoſitione publicæ pacis id licitum quandoque videatur, *vt exſtat hoc ſub titul.* von Poen der Fridbrecher. Quo pertinet, quod ſcribit idem Zaſius *in conſilio 10. & conſ. 20. inter conſilia Bruni.*

Cum igitur morte vaſalli, tanquam vltimi poſſeſſoris feudum iſtud ſit finitum: atque adeo in hoc ipſo momento redierit ipſo iure ad dominum feudi Epiſcopum: ita vt ſtatim ex eo tempore pleniſſimam habuerit † in iſtis pagis & villis poteſtatem: & 25
penes eum iam eſſet ciuilis poſſeſſio: & ſic plenarium ius dominii, tam vtilis, quam directi, adeptus ſit per obitum vaſalli: ciuili quoque poſſeſſione ei ſuffragante: certe optimo iure potuit Epiſcopus propria auctoritate, ſtatim mortuo vltimo vaſallo, poſſeſſionem naturalem vel quaſi eiuſdem pagi, de iure & æquitate apprehendere, *Syluanus in præallegat. loco,* vbi putat hoc caſu dominum propria auctoritate feudum apprehendere poſſe: & in eo caſu excludit Baldum *in capitulo primo, de controuerſ. inter dominum & vaſallum,* qui ſcribit, finito feudo, ſi vaſallus oſtium occludat, poſſe dominum propria auctoritate ingredi, per Innocentium *in capit. primo, de immun. Eccleſ. & in tit. de feud. §. quoniam. verſ. decimo octauo, quem ſequitur Laudenſis, nu. 23. Prepoſ. & Aluarot. in §. inſuper d. tit. de controuerſ. inter dom. & vaſal.*

Quod autem † habens ciuilem poſſeſſionem 26
propria auctoritate poſſit apprehendere naturalem, hoc tenet Ioannes Imola *in conſil. 16.* quem vna cum aliis in fortioribus terminis allegat, & conſulendo ſequitur Zaſius *dicto conſilio 10. numero 27. libro primo.*

Altera ratio, qua ſubnixus fortaſſis Epiſcopus pagos controuerſos ſtatim apprehendit, hæc eſt: quia nemo ei de facto reſiſtebat aut contradicebat: nemo † etiam pagos iſtos poſſidebat: multoq; mi- 27
nus heredes aut tutores eorum ſeſe ingerebat: imo ipſimet tutores in proteſtatione ſua non obſcure innuunt, ſe in bonis feudalibus nullam Epiſcopo controuerſiam eſſe facturos: ſed tantum illa ſe petere, quæ ſunt allodialia: & in literis Epiſcopi *ſub litera F. numer. 25.* ſatis odioſe eis exprobratur declaratio oretenus facta, das jhnen vnbewuſt geweſen/ das ſolch Gut auch von deß Biſchoffs Eygenthumb vnnd Lehen/vnnd derowegen diſfals vmb verzeihung gebetten. Itaque dici non poteſt, ab Epiſcopo ſpolium commiſſum eſſe: ſiquidem illud præſupponit vim & deiectionem, *leg. ſeptima, ſi quis ad ſe fundum, C. de vi public.* Atqui deiici nō poteſt, qui non poſſidet, *l. 1. §. eum qui. ff. de vi & vi arma,* ex vulgata illa Theorica, quod non entium nullæ ſint qualitates, *l. 1. §. Iulianus, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſtament.*

Huc accedit, quod officiales per Epiſcopum deputati ad apprehendendam poſſeſſionem, palam coram Notario † ab ipſis emtoribus conducto, in 28
præſentia totius communitatis ruſticæ, vice verſa per modum reſponſionis proteſtati fuerunt, ſe vigore mandati & inſtructionis ſibi ab Epiſcopo traditæ, per hunc actum nihil aliud quærere: quam ea bona, quæ ad feudum pertinent, occupare: neque alio reſpectu, quam iuris Epiſcopalis tuendi cauſſa, poſſeſſionem eius ſe apprehendere: & ſic in feudum ipſorum domino apertum duntaxat manus

manus iniicere. Quod vero ad bona allodialia & propria attinet; in iis ſane Epiſcopum per iſtam occupationem minime velle præiudicare heredibus cognatis, aut vllo modo eos lædere, aliquid iis detrahendo vel adimendo: ſed vltro eis omnia velle concedere, dummodo quæ, qualia & quanta ſint iſta bona, mobilia aut immobilia, ſufficienter demõſtratum fuerit: pro vt pluribus verbis hoc in formula reſponſionis annexæ inſtrumento proteſtationis *ſub lit. D. n. 29.* exprimitur. Quo certe caſu, officiales Epiſcopi animum ſuum aperte declarant, ſe nihil doloſe aut fraudulenter, nihil violenter aut clam acturos eſſe: ac proinde etiam nullius doli, violentiæ aut delicti inſimulari poſſunt: quandoquidem per eiuſmodi declarationem omnis doli præſumtio excluditur *Bar. in auth. ſed cum teſtator, C. ad l. Falcid. & Zaſ. in terminis quaſi terminantib. d. conſ. 10. 29.*

Cum itaq; nec vi, nec clam, nec precario poſſeſ-
29 ſionem feudi ingreſſus ſit Epiſcopus: † adeoque per
apprehenſionem eiuſcemodi, realem quoq; & meri facti inſiſtentiam (vt ita loquamur) ſine cuiuſque contradictione aut interpellatione, ſit aſſecutus: apparet, eum eſſe feudi illius iuſtum & legitimum poſſeſſorem. Ex quo & vlterius infertur, Epiſcopũ iure ſuo vtentem, nemini feciſſe iniuriam: cum nemini is nocere intenderit: ſed ius ſuum duntaxat conſeruare voluerit in poſſeſſione tuenda: ſicut & beati poſſeſſores ex verbo Dei pronuntiantur: ac propterea non modo nullius violentiæ, aut doli vel culpę alteriuſue delicti, is inſimulari poteſt: ſed multo magis pro diligenti œconomo & adminiſtratore Eccleſiæ reputari debet, qui ſuarum partium & ſui officii minime ſit oblitus: ſed ea, quæ ad Eccleſiæ vtilitatem ptinẽt, ſedulo & fideliter procurauerit: ob qđ ẽt in poſſeſſione iſta omnino defendendus erit.

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

SVPEREST vt ad rationes in contrarium apparenter allegatas ſaltem breuiter reſpondeamus: quæ quidem facile confutari aut eleuari poterunt.

Non igitur aduerſatur, quod primo obiicitur tex-
30 tus † *in c. licet Epiſcopus, de præbendis in 6.* Nam quod
ibi dicitur, beneficium ne vacans quidem a poſſeſſore nõ citato auferri poſſe vel debere: id hactenus obtinet, niſi de non iure poſſidentis manifeſto conſtet, *cap. ex frequentib. de inſtrum. c. accepimus, c. cum clericus, de pactis. Innocent & Hoſtienſ. in cap. accepta, de reſtit. ſpoliator. Archidiac. in c. ordinarii, de offic. ordin in 6. Hippol. de Marſil. ſing. 195. nemo priuãdus.*

Atqui ex præmiſſis conſtat, vaſalli defuncti ex ſorore nepotes, minime hos pagos controuerſos poſſediſſe: & vt maxime poſſeſſioni de facto incubuiſſent; tamen ex quo illa iuris careret adminiculis, adeoque vitioſa & diſcolorata (vt Doctores loquuntur) exſiſteret: ſtatim in poteſtate & debito ipſius domini directi eſſe cœpit, eos etiam non vocatos aut citatos, & quidem in continenti, poſſeſſione priuare, & ſine alia cauſſæ cognitione prædictos pagos ipſis auferre, *l. 3. creditores, ibiq; glo. Bart. & Bald. C. de pignoribus*, vbi regulam tradunt, quod in omnibus illis caſibus, in quibus dominus contra vaſallum, vel e diuerſo vaſallus contra dominum
31 propria auctoritate pcedere poteſt, † poſſeſſor in-
iuſtus etiam abſque citatione poſſit priuari poſſeſſione, idem tradit Decius *in l. 14. ſi pacto quo pœnam, n. 5. C de pact. & in c. cum ſit Romana, n. 32. de appellationib. Ferret conſ. 12. n. 11. & conſ. 16. n. 9. & conſ. 18. & conſ. 23. n. 2. & conſ. 82. in princ.*

Et licet habeant heredes eorumue tutores, quæ pro obtinendo hoc feudo prætendere poſſint: maxime quod in poſſeſſorum anteriorum familia, a fœminis aut coniugibus feudum iſtud ortum habuiſſe videatur: tamen quia hoc ex accidenti venit, nõ eſt hoc in præſumtione aut conſideratione, quo ad lineam vaſalli vltimi defuncti: in qua a prima iſta inueſtitura ſcienter & prudenter fuit receſſum: vt nunc nõ inueſtitura veteris beneficii, ſed noui, qua
vaſallus † vltimus inueſtitus fuit, inſpicienda eſſe vi- 32
deatur: quæ omnia adeo ſunt manifeſta & notoria, vt in iis fruſtra requiratur citatio, *cap. cum olim, de re iudica. cap. cum ſit Romana, in fin. de appellationibus*. Et licet in contrarium eſſe videatur magis communis opinio, teſte Alexandro *in addit. ad Bartolum in leg. 3. qui habet, § penult. ff. de tutelis*, tamen illa non procedit in vere notorio, vt ipſemet Alexander teſtatur: quando ſcilicet conſtat, nullam defenſionem citando competere, *ſecundum Panormitanum in d. c. cum olim, & Innocentium in d. c. accepta, & ibid. Hoſtienſ. & Felin. in d. c. cum olim, de quo etiam Ferret. conſ. 31. n 25. & conſ. 181. & 188. Lud. Roman. conſ. 409. & conſ. 483 nu 17. Deci. conſ. 191. col. 2. Gratus conſ. 123. n. 5. lib. 1. & conſ. 76. n. 12. lib. 2. Thom. Grammat. deciſ. 81. n. 11. & late Tiraq. in l. 8. ſi vnquã, in verb. reuertatur, n. 335. C. de reuocan. donat. per tex. in c. quemadmodum, de fil. presbyter.*

Nec obſtat ſecunda ratio dubitandi ex Præpoſito allata: quia in propoſito feudum non eſt appre-
henſum per tertium: † ſed cum vacans eſſet, a domi- 33
no poſſideri cœptum.

Quod vero ad conuincendam poſſeſſionem adducta eſt regula; apprehenſione vnius rei etiam aliarum rerum poſſeſſionem apprehenſam dici: ad
hoc reſpondetur primo, † quod iſta opinio non ſit 34
recepta: ſed communis interpretum ſententia in contrariũ obtinet: quod ſi plura feuda ſint, poſſeſſione vnius feudi apprehenſa, aliorum feudorum poſſeſſio apprehenſa non dicatur, vt tenent gloſ. & Dd. præſertim Alex. *in l. 3. ff. de adquir. vel omit. poſſeſſ.* vbi etiam Iaſon tradit, apprehenſione poſſeſſionis vnius prædii, non acquiri poſſeſſionem aliorum prædiorum, non ſimul concurrente animo acquirere volentis. Quæ cum ita ſint, non eſt curandum, vtrum maior vel minor pars hereditatis defuncti vaſalli a tutoribus ſit apprehenſa. Nam in apprehẽſione poſſeſſionis, quæ in facto conſiſtit, maioritas rerum non conſideratur.

Secundo † reſpondetur, quod hic verſemur in re- 35
bus, quæ diuerſæ naturæ ſunt: nempe in bonis allodialib. q̃ plurimum & quaſi toto cœlo diſtant a feudalibus: ac pinde vna pars alterã & qdẽ plane diuerſã ad ſe trahere nõ pt: cum ſeparatorũ ſeparata ſit rõ, *l. 1. in fi ff. de calumniatorib.* Ex quib. liq do cõſtat, iura
ſupra allegata, † quod maior pars ad ſe trahat mino- 36
rem, hoc loco prorſus eſſe impertinentia, & in aliis terminis intelligenda.

Quod vero adfertur de retenta poſſeſſione p familiã; ad hoc reſponderi pt, nullam habuiſſe poſſeſſionem tutores, adeoq; nec illam retinere potuiſſe.
Poſſeſſio enim † quæ non eſt, minime retineri; mul- 37
toq; minus ea quis ſpoliari poteſt, quoniam priuatio præſupponit habitum, *l. 116. decem, ff. de verb. ob.*

Præterea pagus, vt ipſimet tutores fatentur, per feudi dominum Epiſcopum, ſtatim occupatus fuit
38 atq; poſſeſſus: vnde duo domini † vnam eandemq; rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, *l.3 §. e contrario. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.*

Quin imo tutores etiam nullos conſtituerunt procuratores: qui mandatum ab eis habuiſſent oc-
39 cupandi pagos litigioſos: † quomodo igitur eorum poſſeſſio pupillus acquiri potuit, cum abſq; ſpeciali mandato non niſi per familiam ſub noſtra poteſtate conſtitutam poſſeſſio legitima acquiratur, vt tradit Cornæus *in conſ. 91. col. 5 cum ibid. alleg. textib. & auctoritatib. Dd.*

40 Nec mouet tertia dubitandi ratio, † vbi quatuor cauſſæ adferuntur, quibus effici videtur, interdictum vnde vi *in l. 7. ſi quis in tantam, C. vnde vi*, aduerſus dominum feudi dari poſſe. Nam primo reſpondetur, illam ſententiam non eſſe vſquequaq; receptam. Quod enim interdictum *vnde vi* contra dominum feudi non detur, tenet Bald. *in cap. 1. §. fin. n. 15. de prohib. feud. alien. per Frider. Dd. Panorm. & Felin. in c. ceterum, de iudiciis, & pleriq; Feudiſtæ in c. 1. §. ſi vero, de milit. vaſal. qui contumax eſt.*

Quod autem conſideratione, *d. l. ſi quis in tantã*, non teneatur dominus feudi, directo inuadens rem datam in feudum poſt mortem vaſalli, *tenet Zaſius in ſup. alleg. conſ. 11. vol. 1. & in conſ. 12. eod. volu. quem refert & ſequitur Gabriel. lib. 5. de acquir. poſſeſſ. concluſ. 1. n. 112.*

41 Deinde ad idem hoc reſpondetur, † Epiſcopum in pœnam harum conſtitutionum ideo non incidiſſe: quia nullam fecit violentiam. Nam cum poſſeſſionem vacantem, cauſſa iuris ſui, hoc eſt, ciuilis poſſeſſionis, aſſerendi, apprehendiſſe præſumatur: certe nemini feciſſe iniuriam videtur, *l. 55. nullus, l. 177. qui in ius, l. 168. cap. eiuſd. ff. de reg. iu.* Et cum ma-
42 gnum ſit comodũ poſſeſſionis: † nõ ſane culpandus eſt, ſi abſque violenta deiectione ſibi ipſe vigilauit, *argumento l. 6. qui autem, §. ſciendum. ff. quæ in fraud. creditor.* Neque erat neceſſe eo nomine citare tuto-
43 res, eorumue conſenſum requirere, † qui non poſſidebant pagos controuerſos. Ait enim Baldus *in l. 3. edicto. colum. 1. C. de edicto Diu. Adri. tollen.* cum partes properant ad poſſeſſionem occupandam: neque ſubeſt timor armorum: tunc iudex ſe non intromittit. Ad quid ergo emitteretur citatio, aut quid operaretur conſenſus: cum poſſeſſionem vacantem præter iudicem apprehendere poſſit is, qui ſe ius habere prætendit? Et dicit Baldus *in dict. leg. edicto. colum. 2.* neminem eſſe citandum: cum nemo nec corpore, nec animo poſſideat. Recte igitur feudi dominus Epiſcopus, videtur ſeſe in literis ſuis *ſub lit. F. n. 25.* excuſaſſe, ſibi non opus fuiſſe ipſorum conſenſu.

Ex quo infertur, non obſtare iura ſupra allegata:
44 quippe † quæ loquuntur in interdicto *quod vi aut clam*: quod contra eos proponitur, qui in alios vel loco vel iure opus vi aut clam faciunt, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. quod vi aut clam*, atque ob hoc ad præſentem caſum ſunt impertinentia.

45 Accedit huc, † quod ſpolium ſine dolo non cõmittitur, *vt vult Decius in conſ. 125.* Atqui vero dolum non fecit Epiſcopus: qui ſe putat ex cauſſa, quę ei iuſta videbatur poſſeſſionẽ apprehendiſſe, *l. 177. qui in ius, §. vlt. ff. de reg. iur. l. 51. merito, ff. pro ſocio.*

Nulla igitur cauſſa eſt, cur de ſpolio poſſit accuſari Epiſcopus: ſiquidem ſi cauſſa etiam iniuſta a dolo excuſat, *vt eſt gl. in l. 1. ad fin. ff. de abigeis.* † quãto magis ea cauſſa, quæ iuſta & legitima apparet, merebitur excuſationem. 46

Non obſtat deniq;, quod de præpropera Epiſcopi feſtinatione adfertur. Nam reſpondetur, quod Epiſcopus poſt quintum a morte vaſalli diem, non minus † quam poſt triceſimum, occupãdi eos pagos 47 plenum ius habuerit. Quanquam enim ad confectionem inuentarii, heredi triginta dies ius ciuile largiatur, *d. l. vlt. §. ſin autem, C. de iur. deliber.* tamen ſicut heres non prohibetur adire hereditatem quolibet die a tempore mortis defuncti, *ſec. Bart. in l. 17. cretionũ, ibiq; gl. C. de iur. delib.* Ita multo magis dominus directus feudi vacantis ſibiq; aperti ratione, quam optime ſibi conſulere, quouis die a morte vltimi vaſalli poterit.

CONSILIVM XV.

De probatione præſumtiua, & an ſufficiat ea ad reum condemnandum.

SVMMARIA.

1 *Probatio alia directa, alia indirecta.*
2 *Probationis directæ ſpecies quatuor.*
3 *Probationis indirectæ vis cernitur in coniecturis aut præſumtionibus, & an ex his reus poſſit condemnari, n. 4.*
5 *Præſumtio violenta quæ, & quib. nominibus alias appellata, itemque præſumtio veriſimilis quæ & iuris, & quomodo a Baldo definiatur, quæ item ſit eius vis & poteſtas, n. 6.*
7 *Præſumtio violentiſſima reo imponit pœnam delicti ordinariam. Reſpond. n. 64.*
8 *Plures imperfectæ probationes coniunctæ plenam & perfectam conſtituunt. Reſpon. n. 65.*
Tum in criminalibus cauſſis quam ciuilibus, nume. 9.
Tum ad effectum torquendi, tum ad pœnam corporalem imponendam, n. 10.
Præſertim ſi cauſſa ſit difficilis probationis, nu. 11. & 12.
Maxime ſi de maligno & doloſo rei animo ac propoſito conſtet, n. 13.
14 *Dolus in omnibus delictis præſumitur. Reſpond. nu. 66. & 67.*
15 *Dolus non niſi fortiſſimis præſumtionibus purgatur contrarius.*
16 *Præſumtiones contra reum vnde ſumta, partim ex perſonarum, partim rerum attributis.*
17 *Voluntas & facultas in quolibet actu neceſſaria. Declaratur n. 68.*
18 *Voluntatis duo obiecta, perſona & cauſſa, & quid in vtraq; conſideretur, n. 19.*
20 *Primum indicium voluntatis ſtudia, in quib. hæreſis ſacramentaria, Religionis & Reip. perturbatrix maxima, deprehendetur. Reſpond. n. 69.*
21 *Hæretici & hæreticorum patroni ſine auxiliatores pœna digni.*
22 *Conſcientiis imperare admodum graue.*
23 *Secundum voluntatis indicium, conſilia, & an, qs ex conſilio ſuo obligetur, n. 24. & quatenus, n. 25. Reſpond. n. 70.*
26 *Fraus præſumitur ex eo quod clam geritur.*
27 *Tertium, oratio mentis ac voluntatis interpres & qdem trium temporum oratio, n. 28. Reſp. n. 71.*

29 Quæ-

29 *Quartum, facta, ex quibus voluntas magis, quam ex verbis, declaratur, n. 30. & quidem facta trium temporum conſideranda, n. 31. Reſp. n. 72.*
32 *Quintum, caſus ſiue euentus, ex quo conſilia æſtimantur, n. 33. Reſpond. n. 75.*
34 *Qualis cauſa, talis effectus.*
35 *Sextum, cauſſa faciendi, veluti ſpes commodi, nu. 36. Reſp. n. 77.*
37 *Teſtamento ſibi adſcribens aliquid in crimen falſi incidit.*
38 *Septimum, impulſio ſiue affectio mala, & num. 39. Reſp. n. 78.*
40 *Facultas quomodo probetur, vel per ſigna, n. 41. vel per rerum attributiones, n. 42.*
43 *Octauum & quidem facultatis indicium, apparatus rem antecedens. Reſp. n. 79.*
44 *Nonum, ſigna cum re ipſa & facto coniuncta. Reſpond. n. 81.*
45 *Decimum, ſigna rem ipſam & factum conſequentia. Reſpond. n. 82.*
46 *Conſcientiæ mala vis.*
47 *Fuga & ſubtractio inſtrumentorum malam arguit conſcientiã & dolum manifeſtum. Declar. n. 83.*
48 *Vndecimum, occaſio & facultas perpetrandi criminis. Reſp. n. 82.*
49 *Poſtremum indicium fama publica, eaq́; vehemẽs & conſtans, neq́; aliis deſtituta adminiculis. Reſpond. n. 83.*
Quæ & alias ſemiplenam facit probationẽ in cauſſa ciuili. n. 50.
Multo magis in cauſſa criminali, n. 51.
Imo fama contra ſuſpectum & doloſum perficit probationem, n. 52. Reſp. n. 84.
53 *Rationes decidendi, ex ſolis præſumtionibus, etiam violentis, neminem condemnari poſſe.*
54 *In criminalibus non eſt locus præſumtionibus, vt pœna corporis quis afficiatur, ſed omnino opus eſt probationibus luce meridiana clarioribus.*
55 *Imo nec in pœnalibus generaliter, licet pœna capitis non ſit, præſumtiones, ſaltem ad condemnandum, admittuntur.*
56 *An ex duabus ſemiplenis probationibus plena probatio exſiſtat, maxime in cauſſis criminalibus, n. 57. & ſi ſemiplenæ probationes ſint diuerſi generis, n. 58. & cur non, n. 59.*
60 *In dubiis cauſſis pœnarum mitigatio admittitur, & quatenus, n. 61. & 62.*
63 *Iudex vir ſapiens in condemnando cuncta rimari debet, & temperare ſententiam ſuam.*
64 *Solutiones rationum dubitandi.*
73 *Præſumtio temporis ad tempus quomodo fiat.*
74 *Præſumtio doli vel culpæ non ſumitur ex facto, quod per ſe ipſum damno non eſt.*
76 *Argumentum ab effectu ad cauſſam quale.*
80 *Culpa nulla eſt eius, cui parere neceſſe eſt.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

1 PERLECTIS actis ad nos tranſmiſſis ſuper probatione aliquot criminum, de quibus reus accuſatus inſimulatur, antequam ad reſolutionem eorum accedamus: animaduertendum eſt, duplicem eſſe modum probandi delictum contra aliquem. Nam aut directo probatio inſtituitur, aut oblique. Illa probatio Rhetoribus ἄτεχνος ſiue inartificialis: hæc ἔντεχνος ſiue artificialis appellatur. Quæ diuiſione probationis *ex Ariſtotelis libro primo Rhetoricorum* deſumta, vtitur Marcus Tullius Cicero *in Topicis, & Fabius Quintilianus lib. 5. Inſtitut. orat. cap. 1. de probat. item que Robertus libr. 4. ſentent. cap. 1. Duarenus lib. 1. diſputat. Anniuerſ. cap. 27. & in tit. Pand. de probatio. cap. 3. Donellus in cap. 5. eod. tit. Menoch. de præſumt. in prælud. n. 6. Weſenb. conſ. 20. n. 2. lib. 1*

Ac † probationis quidem directæ plures ſunt 2
ſpecies, quibus aut plene, aut minus plene delictum aliquod probatur. Solent autem quatuor præcipue allegari probandi modi: nimirum notorium, confeſſio rei, teſtes, & inſtrumenta: ex quibus priores duo modi non tam directo rem demonſtrant, quam ab onere probandi releuant: & hinc nec legitimæ probationes, niſi improprie, appellantur: poſteriores autem duo in vſu forenſi proprie probationes appellantur, & quidem directæ ſiue inartificiales: quoniam extra cauſſam ad fidem faciendam aſſumuntur, & quaſi ſine arte putantur, vt ex Ariſtotelis ſententia docet Marcus Tullius Cicero *in Topicis & Partit. Orat.* Sed de his probandi modis directis & inartificialibus, non eſt nobis propoſitum dicere in hac quæſtione. Præter hos autem alii ſunt modi probationis ſaltem indirectæ ſiue obliquæ: † de quibus hoc loco dicen- 3
dum erit: vt ſi minus fortaſſis in hac cauſſa (quod minime tamen verendum erit) directa, hoc eſt, vera & propria ſufficiat probatio, ſaltem an & quatenus reus accuſatus per coniecturas aut præſumtiones violentas, indirecto criminibus admiſſis cõuinci poſſit, liquido appareat.

Nam omnis indirectæ probationis vis cernitur in argumentis & coniecturis ſiue præſumtionibus, quæ in re ipſa inhærent, id eſt, in cauſſa ſeu quæſtione, & in eo ipſo, de quo agitur: ex quo & præſumtiua probatio, & quia tota in arte conſiſtit, alias artificialis nominatur, *teſte Ariſtotele libro 1. Rhetor. & Marco Tullio Cicerone in Topic. & Part. orat. & Fabio Quintiliano libro 5. Inſtitut. orat. cap. 8.*

Neque † vero dubium eſt, poſſe reum, etiamſi 4
directæ ceſſent probationes, nihilo minus conuinci per præſumtiones & coniecturas, ſaltem violentas aut violentiſſimas, *exemplo l. 14. excipiuntur, ff. ad SC. Syllan. l. vlt. C. de probat. c. adverte 2. de præſum. Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. caſ. 16. nu. 14. Iul. Clar. in §. vlt. q. 20. Boſſius in pract. crim. de conuictis, nu. 46. cum ſeqq.*

Præſumtio † autem violenta eſt, quæ alias neceſ- 5
ſaria, & præſumtio iuris & de iure appellatur, *Bald. in l. ſi ne poſſidetis, num. 5. C. de probatio. Specul. in tit. de præſumtio. §. ſpecies, num. 5.* quoniam ſcilicet a iure inducta, pro lege & veritate habetur, *Bald. in d. l. ſi ne poſſidetis, num. 6. Felin. in c. quanto, num. 3. de præſumt. Alciat. in tracta. de præſumtionibus, in prælud. n. 3. Menoch. eod. lib. 1. q. 3 nu. 18.* adeo vt in contrarium non admittat probationem: quamuis ea extenuari aliqua ex parte poſſe videatur *Baldus in rubr. ff. de præſumt. num. 1. Alexan. in l. 83 inter ſtipulantem, §. 1. n. 3. ff. de verb. obl. Roma. in l. 38 ſi duo. num 8. ff. de acqui. vel omit. hered. Innoc. in c. quia veriſimile,*

num. 2. de præſumtionibus. Eam Rhetores proprie *ſignum* appellant. Baldus quoque neceſſitatem vocat legitimam *in rubri. C. de probatio. num. 6. verſ. exemplum de ſecundo.* Cuiuſmodi præſumtio naſcitur fere ab indiciis & coniecturis apparentibus, humana lege & ratione probatis: quæ quia finem faciunt controuerſiæ, ex eo Græcis τεκμήρια vocantur, *argumento leg. 4. cum oſtendimus, §. vltimo, ff. de fideiuſſor. & cap. ſi quis fidem, ff. de ſponſalibus, Baldus in leg. 7. ea quidem, num. 6. C. de accuſat.* veluti ſi dicamus, Aiacem ab Vlyſſe occiſum eſſe: quod poſt inueterata odia conſpectus ſit Vlyſſes diſtricto gladio & cruento iuxta Aiacis cadauer conſiſtere, *ſecundum Cornificium libr. 1. ad Heren. & Fabium, libr. 5. Inſtitut. cap. 9.* Quam ſane præſumtionem perraro vſuuenire noſtri ſcribunt: cum maior pars indiciorum verſetur circa actiones humanas, quæ certum ſibi ac neceſſarium euentum præuenire nequeunt, *teſte Ariſtotele lib. 1. Rhetor. cap. 2.*

6 Itaq; † in defectum illius præſumtio veriſimilis, quæ & ipſa *præſumtio iuris* dicitur, fere vſurpatur: & veriſimile vel credibile potius, quam ſignum, a Rhetoribus appellatur, auctore Fabio *dict. libr. 5. cap. 9.* ſicut & ab Ariſtotele probatio credibilis nominatur *lib. 1. Rhetor. cap. 6.* & a Baldo probabilitas a lege approbata *in rubri. C. de probatio. num. 6. verſ. exemplum ergo iſtud,* vbi tale adfert exemplum præſumtionis veriſimilis: ſi probetur Caiam Sempronii vxorem eſſe, & cum ea cohabitaſſe, eamque Lucium peperiſſe: inde veriſimiliter & credibiliter præſumitur, Lucium Sempronii filium eſſe, *argumento leg. 6. filium ff. de his qui ſui vel alie. iur. ſunt.* Quod quidem ita fieri ſolet, ſed tamen aliter ſe habere poteſt, *Menochius libr. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſ. 89. & lib. 1. præſumt. quæſtio. 4. num. 1. in fin.* Ea a Baldo *in dicta lege ea quidem num. 5.* definitur ſimilitudo quædam ſufficiens ad rem dubiam, de qua creduntur, credenda, *argumento leg. 7. iuris gentium, §. quod fere, ff. de pactis, & lege 1. C. de contrahen. & commit. ſtipulat.* a quo etiam interdum violenta præſumtio nominatur, *vt per eum in dict. leg. ſine poſſidetis, num. 5.* quia probabilis coniectura eſt ex certo ſigno proueniens, quæ alio etiam non adducto pro veritate habetur, *vt vult Alciat. in præl. 4. præſumt. parte 3. num. 1. & Simanc. lib. Cathol. Inſtitut. tit. 50. de præſumt. num. 6. allegatus ad hoc a Menochio dict. quæſt. 4. num. 5.* Eaque pro qualitate ipſius coniecturæ aliquando maiorem, aliquando minorem probationem contrariam requirit, *ſecundum Panorm. in cap. 4. nu. 2. verſ. quando tamen, de præſumt.*

Quod ſi ergo (vt ad rem accedamus) legitimæ probationes, forte per teſtes aut inſtrumenta, reum conuincentes, ipſos deficiant accuſatores: quæritur, an eiuſmodi præſumtiones, ſiue violentæ, ſiue veriſimiles, ceu ſigna & indicia quædam apparentia, ſi minus ad condemnationem rei, & pœnæ ipſius executionem, ſaltem ad torturam ſiue quæſtionem de reo habendam, veritatis inueſtigandæ cauſſa, ſufficiant, nec ne? De priore membro huius quæſtionis prius, de altero poſterius reſpondebimus.

Ad primum membrum quod attinet, omnino ſtatuendum eſſe videtur in propoſito, poſſe ex huiuſmodi præſumtionibus & coniecturis fieri condemnationem ad pœnam capitalem.

Primum † enim certi iuris eſt, poſſe reo imponi 7
pœnam delicti ordinariam, ſi adſit præſumtio violentiſſima; licet ea plane non ſit indubitata: vt diſerte ita definit maxime auctoritatis Iuriſconſultus Iacobus Menochius *in lib. 1. præſumt. quæſtio. 97. nu. 38. in fin. qui idem ait tenere Panormita. in cap. afferte, num. 6. de præſumt. & ibidem Imol. num. 4. & Felin. num. 8. Antonius Roſel. in tract. de concilio, §. 22. num. 4. Auguſtin. Arimin. in addit. ad Angelum, de malefic. in verb. quod fama publica, numero 27. & Franc. Brun. in tract. de indic. & tortu. parte 1. quæſtio. 4. num. 15. in fin. idem ſenſit Thom. Grammat. in deciſ. 42. nu. 5. per textum in l. 34. ſi quis adulterii, ibi, iudiciis euidentibus, C. ad leg. Iul. de adulter. & in c. adferte mihi gladium, 2. de præſumt. & probat hoc ipſum quoque textus manifeſtiſſimus in Nouel. 117. vt liceat matri & auiæ, §. his quoq. ibi, nullam neq. in hoc aliam iudice quærente probationem.*

Secundo hæc ſententia nec ratione deſtituitur: cum † plures imperfectæ probationes coniungi 8
poſſint ad plenam perfectamque probationem faciendam: idque non ſolum in ciuilibus cauſſis, *ſecundum Dyn. Bart. & ceteros interpretes poſt gloſſ. in verbo legitimis in l. 2. ff. de excuſ. tutor. & gloſſ. in cap. cauſſam, de probationibus, & in cap. venientes, verb. aliorum, ibique Canoniſta, de teſtib. † Dd. communiter in l. 31.* 9
admonendi ff. de iureiur. verum etiam in criminalib.
tum ad effectum torquendi, *ſecundum Felin. † in d.* 10
c. veniens, col. 5. & Cæpol. conſ. crim. 32 col. 7. tum vero etiam ad effectum imponendi pœnam corporalem, *gloſſ. in c. cum dilecti, de vſur. Alberic. de Roſat. in d. l. 2. §. vlt. ff. de excuſat. tutor. Bald. in d. l. 14. excipiuntur, in ſum. ff. ad Senatuſconſultum Syllan. Decius in d. c. cum cauſſam, colum. fin. Alex. conſ. 24. col. penult. lib. 2.* vbi vult, in criminalibus etiam ſemiplenas probationes connecti debere ad hoc, vt ſequi poſſit condemnatio: præſertim ſi vltra duas ſemiplenas probationes alia quoque indicia ſiue coniecturæ apparentes concurrant, *vt hic Bald. in l. 6. ſi quis ex argentariis, §. 1. not. 4. ff. de edendo, Ripa in d. l. admonendi, col. fin. n. 209. Felin. in d. cap. veniens, 1. num. 13. Decius conſ. 163. num. 11. in fin. Gratus conſ. 68. in fin. lib. 2. Aretin. conſ. 13. n. 9. verſ. & præterea vnius teſtis, Crau. conſ. 621. n. 1. lib. 4.*

Idque † eo magis in propoſito obtinet, quod hic 11
verſamur in his, quæ ſunt difficilis probationis: quo ſane caſu præſumtionum etiam veriſimilium conglobatio atq; coniunctio iſta permittitur: vt quanquam ſingula fortaſſis non probant, coniuncta tamen. (Sic enim Rhetores ea fere nominant, quæ rem non neceſſario, ſed probabiliter comitantur) ſæpenumero magnum habeant momentum; iuxta Poetæ illud:

Et † quæ non proſunt ſingula, multa iuuant, 12

vt per Alex. d. conſ. 24. & Crauet. conſ. 75. col. 5. & conſ. 178 col. 1.

Tertio accedit huc illud, quod huiuſmodi præſumtionum ſiue coniecturarum apparentium & veriſi-
milium † cumulus eo maioris momenti haberi de- 13
beat: quo magis animus rei malignus & doloſus perpetrandi alicuius criminis per eas detegitur: quod regu-
lariter in omnib. † maleficiis & delictis præſumitur: ita 14
vt non aliter, niſi fortiſſimis præſumtionibus con-
trariis, eiuſmodi dolus purgari queat, † *l. 9. item ſi ob-* 15
ſtetrix, §. vlt. cum l. ſeq. ff. ad l. Aquil. Bar. in l. 6. dolum ex indiciis, C. de dolo, & ibid. Sichard. Felin. in c. 1. de præſumt.

præſumt. veluti ſi ex his appareat, quod facinus hoc
tam atrox & deteſtabile, ac præſertim Reipu. perni-
cioſum & exitiale cogitarit, conſuluerit, egerit, &
deniq; perfecerit: id quod ex inſequentibus pſum-
tionibus ceu indiciis euidentibus liquido appare-
bit: quæ ſimul coniuncta intentionem accuſatorũ
adeo ſtabiliunt: vt merito ex his ad pœnam capitis
fieri debeat condemnatio. Sufficit namque dolum
quandoq; per præſumtiones probari, ſi ſcil. vere &
directo probari nequeat, *d.l. dolum ex indiciis.*

16 Sed † hæ quidem præſumtiones & coniecturæ,
quæ ad probandum coniunguntur, ex attributis ſi-
ue circumſtantiis, tum perſonarum, tum rerum tra-
huntur: quæ rem aut factum probabiliter vel præ-
currunt, vel conſequuntur, vel cum ipſa re aut facto
coniuncta ſunt.

In quo ſane capite explicando, vt certus quidam
ordo & commodior tractandi ratio obſeruetur,
more Rhetorum, ea omnia ad ſumma duo capita
reuocabimus: ac primo quidem voluntatem, dein-
de facultatem non d. fuiſſe reo in cōmittendo iſto
facinore & ſcelere oſtendemus.

17 Plane † enim in quolibet actu voluntas & facul-
tas pariter d ſiderantur, *l. 6. multum intereſt, C. ſi quis
alteri vel ſibi ſub altero nom. vel alie. pecu. eme. c. cum
ſuper, de offic. de leg. cum ſimil.* adeoque voluntas ſine
facultate fruſtra laborat: & vbi potentia ceſſat, pro
nihilo eſt, quod agitur, *cap. 1. de iureiur. cap. cum di-
lecta. de reſcrips. c. cum ſuper Abbatia, c. cum olim, &
c. venerabili, de offic deleg. cap. quod autem, de iure pa-
tron. l. 5. diligenter. ff. mandati, l. 2. in fin. ff. de pœnis,
l. 9. cum te ſponſe, C. de donat. ante nupt. ibiq; Bald. &
in l. vlt. col. in. C. de fideicom. Crauet. conſ. 385. num. 1.
lib. 3. & conſ. 786. n. 8. lib. 5.*

Prius autem de voluntate dicendum: vt reus vel-
le aut voluiſſe hoc, quod ab eo perpetratum eſt, in-
18 telligatur. † Sed in voluntate quidem duo conſide-
rari ſolent, nimirum perſona & cauſſa.

In perſonis potiſſimum ſpectantur earum attri-
butiones & adiuncta: ex quibus plerunque conie-
19 cturæ & ſuſpiciones naſcuntur: † quæ omnes in v-
num locum coactæ oſtendunt eum a tali culpa non
videri abhorruiſſe.

In cauſſa vero partim impulſio, quæ ſine cogita-
tione per quandam affectionem animi facere ali-
quid hortatur, partim ratio ipſa faciendi, ac præci-
pue ſpes commodi, aut metus incommodi conſi-
deratur. Quæ omnia qualia ſint, in propoſito caſu
breuiter ſaltem & quaſi per indicem vel ſatyram, vt
loquuntur, videamus.

20 Primum † ergo indicium voluntatis, & quidem
ex perſona ipſius rei deſumtum, ſuppeditāt *ſtudia:*
ſi nimirum l quæat, quibus ſtudiis ipſe delectatus, &
quibus artibus occupatus fuerit. Nam vt ingenia
diuerſa: ita & ſtudia hominum ſunt: neque iidem o-
mnium mores, non eadem vis & natura. Sic Marcus
Tullius Cicero *in orat. pro Roſcio*, negat in reum ca-
dere grauiſſimum ſcelus parricidii: quod ſtudium
rei ruſticæ & vita agreſtis maxime a cupiditate &
ſcelere eiuſmodi diiuncta, & cum officio coniun-
cta ſit. Neq; vero in alia rei ipſius ſtudia inquirere
hoc loco nobis propoſitum eſt: quæ qualia ſemper
fuerint, penes alios eſto iudicium: ſaltem de ſtudiis
poſtremis, & Reipublicæ quam maxime pernicio-
ſis, paucula quædam attiugere neceſſe eſt: vt ex his
de admiſſo crimine probabiliter coniecturam fa-
ciamus. Etenim in confeſſo eſt, reum, quoad ſtu-
dium religionis, non ſolum per ſe ipſum manifeſtæ
hæreſi addictum, ſed & acerrimum eiuſdem pa-
tronum ac defenſorem ſemper fuiſſe, & adhuc eſ-
ſe: qui & errorem ipſum, & erroris magiſtros ac
hæreſiarchas vel ſolus ipſe, vel cum paucis ſuis
complicibus in hac prouincia magno zelo ac imo
potius ſcelere tranſplantauit, & longo veluti poſt-
liminio erraticas doctrinas in Eccleſiam reduxit:
paſſim eiectis atque exterminatis ſanioris & ſan-
ctioris fidei doctoribus, tot annos de prouincia
quam optime promeritis: aſcitis in eorum locum
vndequaque, & in ſcholas Eccleſiasque paſſim in-
troductis, tam manifeſtis, quam occultis, religio-
nis orthodoxæ hoſtibus: quibus ipſe re, verbis, fa-
ctis, conſilio, omni deniq; ratione patrocinatus o-
pitulatusq; eſt: maximo cum dedecore ac detrimē-
to Reipub. Chriſtianæ: de quo palā conſtat, omni-
bus bene ſentientibus.

Certum autem eſt, † admodum grauiter pecca- 21
re tum hęreticos ipſos, eorumque erroribus credē-
tes: tum eorundem fautores & receptatores ac de-
fenſores, *cap. ſi aduerſus, & cap. penult. §. vlt. de haret.
c. præſidentes, in fin. princ. eodem tit. lib. 6. can. qui alio-
rum, 24. quæſt. 3. can. qui conſentit. 11. quæſt. 3. can. po-
teſt fieri, de pœnis, diſt. 1. & authen. credentes, C. de ha-
retic. quæ ſumta eſt ex noua conſtitutione Frider. Imp.
de ſtatu & conſuetud. §. credentes, colum. 10. conſt. fin.*
Quippe quos omnia iura punire, ac pręcipue patro-
nos & auxiliatores hęreticorum, certiſſimum eſt, *c.
excommunicamus, §. credentes, & c. ſicut, de hereticis,
cap. 2. cap. accuſatus, §. ſi vero, cap. vt inquiſitionis offi-
cium, in princ. & cap. contra Chriſtianos, de haret. in 6.
c. 1. §. credentes, de ſtatu contra libert. Eccl. ex quo ſum-
ta eſt d. auth credentes, & l. 5. Arriani in fin. C. ne ſanct.
baptiſ. iteretur.* Siquidem patrocinium qui præſtat,
opem & auxilium præſtare dicitur, *Bartolus in Leg.
5. poſt legatum, §. ſunt qui putant, ff. de his, quibus vt
indig. auſer. hered. Baldus in leg. 1. C. de his qui latro.
occult. Angel. de maleſic. in verſ. & Andream auxi-
liatorem, Zanch. de heret. c. 5. Carrer. eod. n. 165. in fin.
Tiber. Decian in tract. crim. lib. 5. c. 51. n. 2. & 9. & paſ-
ſim ibidem.*

Nec releuat, ſi reus de libertate religionis ſibi
a Principe indulta fortaſſis excipiat: ac præterea
graue eſſe prætendat, dominari conſcientiis: † in 22
quas imperium ſibi qui ſumant, cœli eos arcem in-
uadere, & gigantum more cum Diis belligerari vi-
deri: cum multo ſit ſatius ac religioſius, ſibi de al-
terius conſcientia & fide non vſurpare iudicium:
ſed potius vltioni diuinæ illud relinquere: ſemper-
que adeo in cura religionis vim ab animis homi-
num remouere: cum liberum arbitrium homini
datum ſit credere vel non credere, *can. quis nes, &
can. quæſitum, 3. quæſtio. 4. Coraſius lib. 3 Miſcel. c. 8.
num. 3.*

Nam vt maxime hoc ei demus, liberum reo
fuiſſe permiſſum religionis exercitium, eoque no-
mine tanquam hæreticum eum damnari non poſ-
ſe, nec debere: minime tamen ex eo conſequitur,
eum hæreſis ſuæ propagandæ, ac perturbandæ
Eccleſiæ ac Reipublicæ in hac prouincia ſtudi-
um non habuiſſe: de quo vt maxime conuin-
ci non poſſit reus per legitimas & iuſtas proba-
tiones:

tiones: id quod longe aliter ſe habere certum eſt: ſola tamen coniectura iſta ſufficere poterit, quæ ex ſtudio ipſius, hoc eſt, ex feruore & zelo quodam prorſus peruerſæ doctrinæ, non per ſe ſolum amplectendæ, ſed etiam ad alios propagandæ, ac præſertim in tota prouincia diſſeminandæ proficiſcitur. Quod enim cupide & libenter credimus, hoc omnibus modis defendere, & aliis perſuadere, & ſic erroris offendicula quamplurimis præparare atq; confirmare ſtudemus, *can. qui aliorum, 24. q. 3.*

Secundum voluntatis indicium ex conſiliis ipſius rei proficiſcitur: in quibus maxime attendi-
23 tur, † quibus rationibus permotus quid ſuſceperit aut geſſerit: & vtrum bona an mala fide in conſilio dando aut exſequendo vſus fuerit.

Sed in hoc quidem gerendo negotio, tam mala fides & dolus, quam malignum & fraudulentum conſilium, ipſius rei ſatis liquido apparet, quod quam exitioſum fuerit ac pernicioſum Reipublicæ vniuerſæ, res ipſa loquitur: de quo plura hic inculcare non eſt neceſſe. Quamuis igitur reus obiiciat, ſibi ratione officii & muneris ſui, in quo tunc fuit, conſilii dandi neceſſitatem impoſitam fuiſſe: ex quo ipſe obligari, aut ad pœnam teneri nullo
24 modo debeat: † cum nemo ex conſilio ſuo obligetur, etiamſi non expediat ei, cui datur conſilium, *l. 2. §. ult. verſ. quia nemo ff. mandati, §. tua gratia. Inſtitut. eodem titulo.* tamen cum non euentus ſolum, ſed etiam finis & præordinatio eius, adeoque propoſitum delinquentis ſatis perſpicue oſtendat, fraudem & dolum ipſius in eo conſilio interceſſiſſe: non ita facile profecto reus hoc veluti præ-
25 textu † officii & conſilii, a pœnæ obligatione ſe liberare aut eximere poterit: ſiquidem, auctore Vlpiano, conſilii ſaltem non fraudulenti nulla obligatio eſt: aliud vero eſt, ſi dolus & calliditas vel malitia interceſſit, *lege 47. conſilii, ff. de regulis iuris, c. nullus ex conſilio, eod. in 6. & vtrobique Dd. l. 8. quod ſi, ff. de dolo malo, l. 1. §. 3. ff. de ſeruo corrupto, cum ſimil.*

Quo in loco illud cumprimis animaduertendum eſt, non ſolum reum in conſiliis dandis mala fide vſum eſſe: verum etiam omnia ſua cogitata & conſultata ſummo ſtudio occultaſſe: & remotis arbitris, ac præcipue ceteris officialibus, exque his non paucis ab officio ignominioſe remotis atque exauctoratis, ex ſua vnius ſententia iampridem omnia geſſiſſe: cum ſubinde dicere ſolitus fuerit, ne patri quidem aut matri ſe de conſiliis ſuis quidquam reuelaturum: ac imo ne ſidei quidem ipſi fidem ſe habiturum: ex quo vel vno ſuſpicio machinationis improbæ maxima naſcitur. Nam & perpetuo in tenebris, quod aiunt, ſaltare, hoc eſt, rem gerere clanculum, nullo teſte, nulloque iudice, vnice ſtuduit, eoque ipſo monſtri ſe aliquid alere haud obſcure ſignificauit.

26 Plane † enim in eo, quod clam & occulte geritur, ſi præſertim in delicti rationem cadat, fraus & dolus præſumitur, adeoque improbitatis & malitiæ pleniſſimum facinus eſſe cenſetur, *vt notant Doctores in lege 2. C. de repud. hered. & in lege 23. ab Anaſtaſio, ibique Baldus, C. Mandati, Lucius de Penna in lege 7. quemadmodum originarios, in princ. C. de agric. & cenſi. lib. 11. Innocent. in capit. de fide inſtrumen.* Et ſic qui clam agit, præterquam quod rem facit illicitam, ſeipſum quoque ſuſpicione mala prægrauat, *cap. 1. ibi Doctores, de clandeſt. deſponſ. lege 73. quo tutela, §. clam, ibique Decius & Cagnol. ff. de regulis iuris, Pariſ. conſil. 57. num. 4. lib. 4. Decius conſil. 235. Iaſon conſil. 141. libr. 4. Cranet. conſ. 129. nu. 11 & conſ. 178 n. 6. Roman. ſingul. 214.*

Tertium † indicium voluntatis in perſona ipſius 27
rei, deſumitur ex orationibus ipſius, & ſermonibus paſſim clam palamque habitis, & in vulgus ſparſis. Nam & oratio ipſa cordis nuntia, & mentis ac voluntatis interpres eſt: ex qua, qualis quiſque ſit, facile cognoſcitur. Ex quo eſt Socratis illud: Loquere, vt te videam. Neque eſt præſumendus quiſquam dicere, quod non prius mente agitauerit, ait Iuriſconſultus *in leg. 7. Labeo ait, § ſed Tubero, ff. de ſupell. lega.* ſic & Ariſtoteles *in Rhetor. ad Alexandrum* ſermones ſcribit eſſe ingeniorum ac morum veluti quaſdam imagines, & notas earum, quæ in animo ſunt, paſſionum, aut ſigna quædam animi affectionum atque perturbationum.

Sed in his orationibus & dictis fere trium temporum habetur ratio. Nam † ex dictis quidem præ- 28
teriti temporis ad actum præſentem ſumitur coniectura, *l. 13. vtrum autem, ff. de petit. hered. l. 50. ſi ſeruus plurium, §. vlt. ff. de lega. 1. Bal. in l. 6. multum intereſt, n. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi ſub alter. nom. vel alie. pecu. emerit, Ruin. conſ. 4. in fin. vol. 1. Affl. ll. deciſ. 375 n. 1 & 2. cum ibid. alleg.* Ex dictis vero præſentis temporis, confecto negotio, ſumitur coniectura voluntatis præteritæ, *l. 33. vxori ſuæ, ibiq. Bart. ff. de leg. 3. Affl. ib. d. deciſ. 357. n. 1. verſ. & ex verbis.* Deniq; ex dictis futuri temporis præſumtio ducitur ad præterita; quod ſcil. ea fuerint præmeditata, *d. l. Labeo, § ſed Tubero, l. 5. ſi non conuici, C. de iniur. c. 1. de præſumt. Bald. in d. l. multum intereſt, n. 2. & pulcre Menoch. lib. 1. præſumt. q. 22. n. 3. & ſeqq.*

Iam vero conſtat, reum de machinatione iſta ſua plus quam Sinonia aut Catilinaria ſermones publice priuatimq; habuiſſe quamplurimos, & præterquam quod literarum documentis aperte conuinci poſſit, non raro minas etiam iactaſſe dictatorias, & extrema quæque ſyncerioris fidei aſſertoribus, ac præſertim etiam officialibus, aliiſq; prouincialibus ſatis pro imperio fuiſſe interminatum: ac præterea multoties animi ſui ſenſa & ſecreta oratione illa prodidiſſe: nunquam recte ſucceſſuras res, niſi veterani, & quibus priorum temporum memoria conſtet, e medio prius tollantur. Omitto alia adferre, quæ ex literis ipſius ac ſcripturis, quæ in promtu ſunt, ſumi poſſunt. longumq; adeo eſſet, omnes illius ſermones & orationes hoc loco percenſere: pro multis vel hæc ſola, quæ allata ſunt, ſufficere poterunt, ſaltem ad ſuſpicionem improbæ ac doloſæ machinationis confirmandam.

Quartum † indicium voluntatis in perſona rei ex 29
factis geſtiſq; ipſius colligitur: in quibus hominis animus & voluntas potiſſimum conſideratur. Factis enim ipſis voluntas, non minus ac verbis, declaratur, *arg. § pauonum, ibique gloſſ. Inſt. de rer. diuiſ. & c. cuncta. 22. quæſt. 2.* Imo vero voluntas magis ex facto, quam verbis, declaratur atq; exprimitur, *l. 49. ſi*
tamen † ſine culpa, §. ei qui ff. de ædil. edict. & l. 5. Paulus 30
reſpondit ff. rem rat. haberi, Deci. conſ. 461. n. 13. Cranet. conſ. 37. nu. 10. Alciat. de præſum. 1. reg. 2 præſumt. 26. & reg. 3. præſumt. 33. Et ob id quoque probatio

aut

aut præſumtio, quæ ex factis, quam quæ ex verbis pendet, multo potior eſſe ſolet, *Bart. in l. 30. qui vniuerſas, §. quod per colonum 5. & in leg. 32. quamuis, §. ſi conductor, ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ. Deci. conſ. 302. col. 5. Crauet. conſ. 932. n. 4. lib. 5. & in reſpon. pro genero.* Adeoque ad facti ipſius limites voluntas maxime reſtringitur, *c. ſolicitudinem, de appellat. l. 1. §. Iulia. ibi Bart. ff. de itin. actuque priu. l. vlt. C. ne vxor pro marito, vel contra conuen. Bar. in l. 4. ſi patruus, in fin. C. commun. vtriuſq. iudic. Craue. conſ. 422. n. 13. lib. 2.*

31 In † factis autem, æque ac in dictis, trium temporum habetur conſideratio, id quod monet M. Fab. Quintilianus *lib. 5. Inſt. orat. c. 9.* cum ait, conſilia eſſe & præſentis, & præteriti, & futuri temporis. Idemque multo etiam apertius *lib. 7. c. 3.* hoc docens: Coniectura (inquit) omnis aut de re, aut de animo eſt, vtriuſque tria tempora, Præteritum, Præſens, Futurum. Et factum quidem præteriti temporis, coniecturam facit ad tempus præſens ac futurum: veluti cum, qui malus fuit præterito tempore, etiam nunc & in poſterum præſumi malum: ſiquidem ꝑteritis æſtimari ſolent præſentia, & coniecturari futura, *argumen. can. mirabimur, § principatus, diſt. 61. & l. 19. eum qui, C. de Epiſc. & cleri. Alciat. d. reg. 2. præſumt. 25. Simanc. d. tit. 50. de præſumt. n. 16.* Factum vero præſentis temporis, id eſt, quod in re & negotio actum eſt, coniecturam facit tam ad præterita, *l. 48. ſi tamen, §. ei qui ff. de edil. edict. & l. 5. ſi vt certo loco, §. cuſtodiam, ff. commodati*, quam ad futura, *§. vlt. ibi gl. Inſt. de iniur. can. ſi quis Diaconus, diſt. 50.*

Deniq; factum futuri temporis, tam ad futura, quam præſentia, coniecturam facit, *gloſſ. in l. 1. C. de emend. ſeruor.* & factum conſequens declarat voluntatem præcedentem, *l. 7. item ſi filiusfam. §. interdum, 11. ff. ad SC. Maced. l. 17. ſi concubina, §. res amotas. ff. rer. amot. l. 19. cum quis a muliere, in fi. C. de nat. liber. Iaſ. in l. 50. ſi ſeruus plurium, §. vlt. n. 4. ff. de legat. 1.*

Sed hæc quidem facta geſtaque omnia in reo ſunt huiuſmodi, vt manifeſtum dolum & machinationem fraudulentam omni ex parte declarent, & non ſolum in re ipſa, ſed etiam antequã facta ſunt, aut poſtea, ſuſpicioſum crimen efficiant: ſicut paulo poſt, vbi de indiciis facultatis agetur, adhuc clarius in ſpecie demonſtrabitur.

32 Quintum † indicium voluntatis in perſona rei ex caſibus ſiue euentibus ſumitur, quæ ſunt conſequẽtia quædam ſigna, & quaſi impreſſa factorum veſtigia: eaq; vel maxime ſuſpicionem mouent, & veluti tacita quædam ſunt criminum teſtimonia. Quanq̃ vero ab euentu non ſemper iudicandum eſt: ſiquidem, vt Poeta canit,

Careat ſucceſſibus opto
Quiſquis ab euentu facta notanda putat,

neq; ſemper ſuis reſpondet conſiliis: ſed, ſecundũ Comicum,

Inſperata accidunt magis ſæpe, quam quæ ſperes, nihilotamen † minus, eodem Comico teſte, *euentus in*
33 *rebus omnibus, velut in horreo borna meſſis, magni ſit*, adeoque ſecundum Poetam,

Exitus acta probat, & plerunque euentus de rebus ita iudicat. Sic nimirum iuxta Euripidem illud *in Aeolo*, κακῆς ἀπ' ἀρχῆς γίνεται τέλος κακόν: *Mali mali plerunq. principii exitus.*

Ac proinde qualis effectus eſt, talis quoq; cauſſa
34 cenſetur: † & cuius effectus bonus eſt, ipſum quoq; bonum, cuius vero malus, ipſum quoq; malum cẽſetur, *arg. l. 1. in ſi. ff. de orig. iur. & l. 1. §. penult. C. de vet. iur. enucl. cum ibi not. per Dd.*

Nam vt finis demonſtrat principium, *l. 5. reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſtit.* Ita ex euentu pendet iudicium, ex quo plerumq; conſilia æſtimantur, *l. 12. rem non nouam, §. vlt. C. de iudic. cum ſimil.*

Sextum † indicium voluntatis, non tam ex ꝑſona ipſius rei, quam ex cauſſa ſumtum, quę & ipſa in voluntate conſideratur, eſt ratio ſiue cauſſa faciendi: 35
ex qua vtilitatis coniectura monetur: & illud, quod arguitur, vel ſpe bonorum, vel metu malorũ feciſſe dicatur. Nam & in voluntate vtilitas ex adeptione alicuius commodi, aut vitatione alicuius incõmodi quæritur: vt aut ſpes illius, aut metus huius impuliſſe aliquem videatur. Ex quo eſt M. T. Ciceronis *illud pro Sex. Roſcio.* L. Caſſius ille (ait) quem popul' Romanus veriſſimum & ſapientiſſimum iudicẽ putabat, identidẽ in cauſſis quærere ſolebat, *Cui bono fuiſſet.*

Accuſatores ampliſſimam pecuniam poſſident: reus in ſumma eſt mendicitate, valeat igitur Caſſianum: puniantur ſcelera: ſuccurratur innocentiæ.

Nimirum ſolet animos & voluntates hominum quãdoq; peruertere, † & conſilii iudiciiq; religionẽ 36
ac veritatem infringere ſpes & cupiditas quædam ſiue honoris, ſiue gloriæ, ſiue imperii, ſiue pecuniæ, ſiue cuiuſq; alterius emolumenti: cum qua vix quãquam iuſte aut moderate aut ſancte geritur. Peſſimum profecto veri affectus & iudicii venenum eſt ſua cuiq; vtilitas, auctore Tacito *lib. 2. hiſtor. Rom.* & fidem ac probitatem euertit, omniaq; venalia habere edocet, vt eſt apud Saluſt. in Catilinam. Denique, ſi Liuio credimus, priuatæ res & vtilitates ſemper officiunt, officientq; publicis conſiliis & commodis, *vt eſt lib. 22. hiſtor.* Sic & M. T. C. *pro Milone* coniecturam ſumit a cupiditate Clodii, qui dominandi incredibili exardeſceret imperio, cui Milo, quãtum in ſe fuit, reſtitit. Eodemq; pacto in iure ꝓ eũ, qui dignitates & honores affectat, aut lucrum aliq̃ & emolumentum ſperat, præſumitur, *ſec. Menoch. d. lib. 1. præſumt. q. 17. n. 10. & 11.*

At vero reus hic quid aliud voluit, aut maiore ſtudio quæſiuit, quam imperium, honorem, gloriã, pecuniam, ſuæ deniq; perſonæ & rei familiaris incrementum?

Argumento ſit non ſolum illud, quod maximos & maximæ auctoritatis viros, & ſpectatæ fidei ac prudentiæ Conſiliarios, e Principis conſilio & aula ſubmouerit, & in eorumq; locum homines nouos & iuuenculos ſubcenturiauit, neq; ſibi ipſis, neq; Reipublicæ vtiles futuros: ſaltem vt in poteſtate eos ſua perpetuo habere, & pro libito his ſolus imperare facilius poſſet: verum etiam quod in teſtamento Principis, ceteris omnib. quorum intererat, remotis, legatum ſibi propria auctoritate adſcribere nõ ſit veritus: quo ipſo crimen falſi committens, ſatis ſuperque animi ſui impotentiam, vel potius impudentiã ſummam prodidit: & qua mente erga Principem & Rempub. fuerit, abunde declarauit: vt merito ob id pœna legis Corneliæ de falſis teneatur: cum ne quidem ipſo dictante teſtatore (quod hic tamen factũ non eſt) aliquid ſibi in teſtamento adſcribere iure permiſſum ſit, † Senatuſconſulto Liboniano & edicto D. Claudii hoc ſeuerisſime prohibente, *l. 3. C. de his qui ſibi adſcrib. in teſtamen. l. 1. ff. de his qui pro non* 37

ſcript.haben.l.6.in prin.ff ad leg.Corn.de falſ. Alberic. in rubr.& in l.15.Diuus Claudius in pr.ff eod.tit. Bo T. in tit.de his qui ſibi adſcrib.in teſta.per tot. & Iul.Clar. lib.5.ſint,§.falſum,verſ.adſcribens etiam.

38 Septimū voluntatis indicium ſimiliter† ex cauſſa ſumtum eſt, nimirum affectio ceu impulſio quædam facinoris illius perpetrandi: quę etiam plerunque citius in fraudem, quam ratio vtilitatis, impellit: veluti ſi ira recens, ſi odium vetus, ſi vlciſcendi ſtudium, ſi calliditas iniuriæ, ſi periculi timor, ſi audaciæ proteruitas, ſi denique crudelitas & impotentia animi ſcelus aliquod perſuaſit. Quid horum eſt, quod in reo negari poſſit? de quo quia liquet omnibus, ſuperuacuum eſt plura commemorare.

39 Semper autem † iniquus eſt iudex, qui aut inuidet, aut fauet: nec probus & fidelis recte conſiliarius dicitur, qui amore, aut cupiditate aut iracundia, aut dolore, aut lætitia, aut ſpe, aut timore, aut aliqua permotione mentis potius, q̃ veritate, aut pſcripto, aut iuris norma aliqua, aut legib. aliq̃d conſulit vel iudicat, vt ſapienter dixit M. Cicero *lib.2.de Orato.*

40 Et hactenus quidem de indiciis, quæ ex voluntate rei, ſiue ex perſona ipſius,† ſiue ex faciendi cauſſa arguunt, dixiſſe ſufficiat: quibus prętcrea accedunt nonnulla alia indicia, quæ præter voluntatem reo facultatem quoque non defuiſſe declarant. Ea autem facultas, partim ex ſignis, partim ex rerū attributionibus demonſtratur.

41 Ac† ſigna q̃dē exemplo Rhetorū ea vocāt, q̃ ſub ſenſum aliquē cadunt, & aliq̃d ſignificant: q̄ ex eo pfectum videt̄, ſi q̃d aut ante fuerit, aut in ipſo negotio, aut poſt ſit cõſecutū: ex quo ſignū aliud pteritum, aliud inſtans, aliud conſequens denominatur.

42 Rerum † vero attributa ſunt præcipue locus, tempus, occaſio, facultas. In loco opportunitas, in tempore longinquitas, in occaſione commoditas ad faciendum idonea, in facultate denique copia & poteſtas earum rerū, propter quas aliquid facilius fit, aut ſine quibus confici non poteſt, cõſideratur: vt pulcre hæc omnia explicat M.C. *in libris Rhetoricis*. Sed de his omnibus ſeorſim quoque videndum.

43 Sic† nimirum octauum indicium, & quidem facultatem criminis committendi ex ſigno præterito demonſtrans, eſt apparatus qui rem anteceſſit: ſi ſc. præparatum aliquid, ſi communicatum cum aliquo, ſi quid viſum, auditum, indicatum ſit. Ex quo genere eſt factio iſta improba, & coniuratio plus q̃ Catilinaria, cum ſociis quibuſdā criminis ac complicibus inita, eaq; tota ad circumueniendum optimi Principis animum & ad euertendum Reipub. ſtatum comparata. Quę vt finem facilius ſuum conſequi poſſit: primo ab his data eſt opera, vt quos in conſeruanda inſtaurandaue doctrinæ puritate, vel hactenus pſtitiſſe aliq̃d meminiſſent, vel deinceps ēt pſtare poſſe ſuſpicarent̄, eos vel ocyus dignitatib. officiiſq; ſuis deturbarent: vel ita faltē minis territarent, inſidiis circumuenirent, periculis cõcluderēt; vt aut elidere ipſos atq; excutere cum vellent, poſſent: aut non excuſſos atq; eliſos maxime, curis tñ emaciarent & conficerent. Hinc tot magnæ dignitatis & auctoritatis aulici nobiles, tot ſpectatæ fidei ac integritatis officiales, tot deniq; ſtupēdæ doctrinæ ac prudentiæ Senatores, qui in magno quondā multis ab annis faſtigio dignitatis conſtituti, vel lat' extremū poſtea claudere, vel exauctorationis ignominiam pati coacti ſunt. His deinde ſubmotis, de ſententia vnius illius hierophantę vel potius Sycophantæ, alii ſurrogati, & in aulam aliunde accerſiti, ſaltem orthodoxæ religionis oſores, & hæreticæ fidei, vel potius perfidiæ, ſectatores, homines admodum inquieti, & rerum nouarum ſtudioſi, in quorum numero primas facile partes obtinuit nugator quidam & gerro vaniloquus, & ſubdolus impoſtor, ceu magnus Aretalogus, optimo Principi mirifice laudatus: neque tam ex Principis mandato, quam ex R. i ipſius conſtituto ac imperio, media ex Italia accitus: quem ipſe quoque aduentantem continuo in domum recepit ſuam: vt cum eo tanquam altero Achate, omnia ſua conſilia audacius confidentiuſque communicaret, eoque in fraudem aliorum & totius Reipublicæ perniciem familiarius ac ſæpius vti poſſet, quæ profecto eum tandem Sycophantam ac emiſſarium improbum fuiſſe, qui totius prouinciæ ſecreta indagaret atque propalaret, magno ſuo malo experta eſt. Sed & vt tutius cautiuſq; oēm hanc rem agerent atq; perficerent, cõſtituti ab his fuerunt paſſim corycæi, qui aliorum recte ſentientium dicta factaq; obſeruarent: cõducti itē alii, qui lites iniuſtas tentarent, & cū cauſſis ipſis nõ poſſent, ſaltem modo agendi, animos ipſorum expugnarēt. Preces eorum & ſupplicationes periculoſæ, admonitiones ſeditioſæ, excuſationes atq; accuſationes oēs capitales haberi & nominari cœpere. Quin ēt literæ & ſarcinulæ tabellariorum in cõpitis viarum publicarum pſidioſe interceptæ: ſaltem vt capitib. ipſorum & vitæ piculū crearet̄: ac pterea cõſcriptæ ad nonnullos literæ fictitiæ, plenæ cõmiſerationis & συμπαθείας cuiuſdam erga miſerā Reip. faciem, vt ſi q̃d penitiſſime in pectore haberent, expiſcarent̄ facilius, & hanc veluti anſam remouēdi eos ab officio, & in exiliū mittēdi nāciſcerēt. Omitto cõſulto alia S.relig. interuertendę, penituſq; exſtirpādę adminicula vndiq; cõparata atq; excogitata: q̃ q̃a in vulg. nota ſunt, & nemini incognita, nõ neceſſe ē hoc loco plixe cõmemorare. Sed hæc de indiciis ante rē.

Seq̄t† nonum indicium, q̄ ſuſpicionē ex facultate agēdi mouere pt̄, ex inſtāti tēpore ſumtum, & cū re ipſa & facto cõiunctū: in quo factū ipſum, & ſi q̃d aliquo ſenſu pceptū ſit, cum fieret, ſpectat̄: cū quis corporis ſenſus cõſtare ſuſpicionē q̄at, auctore Tul. *de inuen.* Cuiuſmodi ſane nõ pauca animaduerſa ſunt in hoc delicti genere: qū in neruū erupit Catilinæ illi', aliorūq; cõiuratorū & cõplicū ſcelerata audacia atq; temeritas, cum nõ iā vt antea p cuniculos agere, ſed aperto Marte quodammodo incipent. Tunc igit̄ aſciti vndequaq;, & ex infima fęce ſectariorum in ſcholas & Eccleſ. nouelli q̃dā Spermologi vel Matęologi (Theologos volui dicere) neq; ſolū occulti, verum ēt manifeſti orthodoxę fidei hoſtes, a q̃b. innumera ac ppemodum infinita i relig. ſyncerā, ci'q; cõfeſſores conuitia & ſcommata, dirę itē & exſecrationes, ac cõtumelię multiplices, & anathemata horribilia pceſſerunt. Nā & vnicum his fuit ſtudium ac negotium, nõ ſolum bonę notę ac ſyncerioris fidei Theol. tā mortuos q̃ viuos pmiſcue criminari atq; inſectari, verum ēt eorum ſcr. publice dānare, & auctoritatē doctr. vna cum exiſtimatione pſonę ipſorū quoquo modo cõuellere atq; labefactare. Lõgū pfecto foret, & oīno intempeſtiuum, ſi oēs hoc loco contumelias cõmemorare, ſi ſcõmata recēſere, ſi calumnias

calumnias exponere, ſi iniurias enumerare, ſi denique fraudes & impoſturas, quæ in hoc ipſo religionis negotio quibuſdam Euangelii miniſtris factæ ſunt, explicare velimus: iis præſertim, qui vel reſiſtere in eo, vel ſaltem ad tempus tergiuerſari in animum induxerant: cum nec cuiquam deliberandi locus aut tempus, nec veniæ facultas aliqua amplius concederetur: neque ratione aut conſilio, ſed minis, vi, imperio, carcere, exilio omnia rapide, atq; imo calide & furioſe ab eo tractarentur: cum omnia paſſim loca mendaciis & dolis complerentur: & in verba nutuſque ipſorum non illico iurantes exſiliis & carcere mulctarentur: nec quidquam in his omnibus moderate aut tranquille, ſed omnia pro animi libidine & imperio ageretur: cœlum denique terræ, ſupera inferis, ſacra profanis commiſcerentur. Quid multa? Nihil eſt in religione tam pium ac venerandum, nihil in moribus tam ſanctum & concinnum, nihil in Republica tam bonum & approbatum, quod non furioſa iſtorum hominum audacia atq; improbitas temerare & conuellere, adeoq; totum exſcindere atque profanare, ſibi laudabile quodamodo & glorioſum duxerint. Miſerrima profecto & miſeranda maxime in hoc rerum ſtatu non ſolum Eccleſiæ, ſed Reipu. vniuerſæ, omniumq; ordinum & rei totius domeſticæ facies ac conditio: cum paſſim templa vaſtari, & diſſipari ſcholas, & Reſpub. turbari, & in licentiā morum ac vitiorū diſſolui homines, atq; adeo magnis præcipitiis in flagitioſam & Epicuream vitā dilabi cernerentur: vt multi tandē nec Deum nec ſacra ei⁹ curare viderent. Quæ profecto res optimi Principis animū, cui⁹ facilitate & clementia fæx iſta hominum nimis diu abuſa fuerat, vſq; adeo adflixiſſe putatur: vt æger animi & corporis, ſi ætatem ſpectes, præmatura tandē morte perierit: nulla re magis, quam ſcelere eorum, de quibus diximus, interemtus: quorum perfidia ſibi turpiter impoſitū fuiſſe ſero ille tandē animaduerterat, & quaſi ſanguine ſuo deplorauerat. Atq; hæc quoq; de indiciis cum re ipſa & facto coniunctis dixiſſe ſatis ſit.

45 Porro † decimum indiciū facultatis delinquendi in re nō impeditę, ſuppeditant ſigna rem ipſam & factum conſequentia: cum ſcilic. quæritur, nunquid re tranſacta reliquum ſit, quod indicet, aut factum eſſe maleficium, aut a quo factum ſit. Ex hoc autem genere ſunt, nō modo certiſſima argumenta conturbationis & conſcientiæ, cum in reo ipſo, tum in ſociis criminis apparentia: cum plerique antehac iſti Pyrgopolinices ſupercilioſi admodum, & ad cœlum vſque capita attollentes, ſubito ac repente vi quadam diuina debilitati, ac plane potius proſtrati, ór plantæ pedis adfixum, vix ægre iam traherent: non nulli etiā Panico timore correpti, ac imo ſonitu folii vnius, aut muſcæ volantis, ceu fulminis ictu territi, fugā arriperent: nemine eos perſequēte, nulloq; plane periculi metu apparente.

46 Manifeſtiſſimum vero perpetrati ſceleris indicium eſt † fuga ipſius rei: ac præſertim aurſio & cōtrectatio fraudulosa literarum publicarum, ex archiuo Principis furtim & clam ſubtractarum, ac domi ſuæ combuſtarum: quas ſibi aliquando magno fore præiudicio exiſtimabit, ſi in publicum fortaſſis emanarent. Magna enim vis eſt conſcientiæ in vtramque partem, teſte Tullio: & conſcientia rei mala, *vt Iſidorus loquitur*, ſemper in pœna eſt: imo inſtar multorum tormentorum, & quaſi perpetui ſupplicii: ſiquidem mens male ſibi conſcia, propriis agitatur ſtimulis: nunquam ſecurus eſt reus animus: denique nulla pœna eſt grauior, quam pœna conſcientiæ, eodem Iſidoro auctore.

Sic nimirum crimino ſus iſte reus per † fugam & 47 ſubtractionem inſtrumentorum omnino de crimine admiſſo ſe reddit ſuſpectum, *per not. in leg. 13. in eos, in fin. ff. de cuſtod. reor. & in leg. 3. §. ſi ad rem, ff. de re milit. facit leg. 7. impuberibus, §. 2. præterea, ff. de ſuſpect. tutor. l. 3. C. de reb. cred. l. 5 dominus prædiorum, C. de omni agro deſert. lib. 11.*

Quod multo magis etiam tunc procedit, ſi ante accuſationem vel inquiſitionem reus aufugiat, aut literas aliaſue res ſubmoueat: vt tunc omnino ex mala conſcientia aufugere, & furtum ſui ſuarumque rerum facere credatur, *Iaſon in dict. leg. admonendi, num. 137. verſ. circa primum, & in leg. 2. ſi is qui, num. 5. in fin. C. qui teſtamen. face. poſſ. Hippolyt. ſingul. 115. & 497. & conſil. 72 num. 12. Cranet. conſil. 621. num. 5.* Quod ſane factum hic eſſe apparet: vbi reus aliquot ſcrinia literarum & epiſtolarum ex archiuo ſubmouere, & in ſuam domum transferri curauit: quas poſtea combuſſiſſe eum & Vulcano tradidiſſe, conſtans fama eſt: de quo ipſe pluribus teſtibus, ac præſertim ſecretariis & ſcribis Cancellariæ conuinci facile poterit.

Sola igitur hæc fuga & ſubtractio literarum, quæ per ſe ipſa delictum eſt, ſi minus plenam, at ſemiplenam facit probationem; præſertim ſi fama accedat publica, nedum facti ipſius euidentia, *l. 21. ad probationem, C. de probationib. Ludo. Roman. in d. l. admonendi. n. 56. ibiq. gloſſ. in verb. exacte, ff. de iureiur. & ibid. Iaſon n. 268.* adeoq; fuga ex conſcientia facti illiciti, indicium culpæ eſt certiſſimum, ita vt reus tūc pro confeſſo habeatur, *Bal. poſt glo. in l. 13. in eos per illum text. ff. de cuſtod. & exhib. reor. Hippol. de Marſil. in repetit. ſuper rubr. de probatio. verſ. item alius, §. etiam caſu.*

Nam & alias occultatio, quæ ſubtractioni comparatur, dolum indicat, & fraudis facit indicium, *l. vlt. ff. de rit. nupt. l. 1 C. de interdict. matrim. Bal. in l. 5. non dubium eſt, C. de legib. & in l. 30. fraus enim, ff. eod. tit. Iaſ. in l. 29. ſub prætextu, 2. col. 2. C. de tranſactio. Roma. conſ. 406. col. 6.* Et qui occultat ſcripturam, aut eam lacerat, ne veritas appareat, pro fure habetur, & pœna falſi punitur, *c. olim, de reſcript. l. 27 eos qui, ibi Bal. & l. 2. l. 16. inſtrumentorum, §. Paulus reſpondit ibiq. Bar. & Alex. ff. ad l. Corne. de falſ. & idem Alex. in l. 4. qui accuſare, not. 2. & Bal. in l. vlt. col. penult. C. de edendo. & in l. 6. inſtrumenta, ibi gl. C. ad exhibe. Deci. in l. 7. ſi quis id quod col. 7. in f. ff. de iuriſd. omn. iudic. Bart. in l. 2. §. ſi quis dolo, ff. de tabul. exhib. Io. de Anan. conſ. 12. col. 1. in fi. Curt. iun. conſ. 64. col. 3. lib. 1. Cranet. conſ. 176. n. 5. l. 6. 1. & conſ. 369. n. 18.*

Vndecimum † indicium ſumitur ex occaſione & 48 facultate perpetrandi criminis, q̄ reus percōmodā & valde opportunā habuit, cū aliis remotis officialib. & conſiliariis, ſolus ipſe in aula dominaretur: ac pro libito omnia ageret: nō ſolum magna cum ſpe efficiendi, ſed ēt opinione celandi, aut ſi patefactū ēet, depellendi criminis, vel prumpendi pericli, vel in longinquū tempus differendi Semp. n. in occaſione ſpacium temporis, & loci faciendi q̄dā opportu-

nitas intelligitur adiuncta, auctore Tullio: quid valeat, ſatis oſtendit vulgatum iſtud: *Occaſio furem facit.* Tantum enim occaſione opus eſt malitiæ aut improbitati: &, vt Ariſtoteles ait, *πρὸς ἀπάσας δεῖται μόνον ἡ πονηρία*, *vt eſt in lib. 2. Rhetor.* Quo fit, vt & cauſſæ appellatione veniat occaſio; quamuis iniuſta & non ſufficiens cauſſa eſſe dicatur, *Card. in clem. 2. §. 2. de ſepul. & in clem. cauſſam, de elect. col. 1.*

Poſtremum indicium ex fama publica oritur:
49 quæ † ſi vehemens eſt, neque aliis deſtituta adminiculis, aut ſi cum ea concurrat ſyndici denuntiatio vel accuſatio, ſuſpicionem facti vel maxime cōfirmat: præſertim cum & voluntatis in reo cauſſa & facultas reperitur, *Iaſon in repetit. dict. leg. admonendi, num. 205. Bartolus in leg. 2. §. 1. ætas, ff. de excuſ. tutor. & idem Bartolus in conſil. 91. in fin. lib. 1. Baldus in cap. 1. §. iniuria. de pace iuramen. firm. Felinus in c. veniens, nume. 15. de teſtibus, Brunus in tracta. de indic. & tortu. parte 1. quæſtio. 3. num. 32. Carrer. ibidem in 2. indic. num. 3. & 6. Iulius Clarus in §. fin. quæſt. 21. verſ. ceterum.*

50 Nam † & fama alias ſemiplenam facit probationem in cauſſa ciuili, ſi ex cauſſis veriſimilibus originem ducat, *Iaſon in repet. d. l. admonendi, n. 205. Bart. in l. 10. de minore, § plurimum, ante fin. ff. de quæſt. Decius in d. c. veniens, n. 12. verſ. mihi placet. Imol. conſ. 92. Fulgoſ. conſ. 145 col. 1. Aretin. conſ. 65. col. 2. poſt med. Alex. conſ. 143 n. 6. lib 2. Ruin. conſ. 68. col. 5. in fin. lib. 1. & conſ. 40. col 2. circ. fin. lib. 4 Socin. iun. conſ. 69. nu. 18. lib. 1. & conſ. 32. n. 21. lib. 2. Cranet. conſ. 621. num. 2. lib. 4.*

51 Multo † ergo magis facit præſumtionem in cauſſa criminali, *d. l. de minore, §. plurimum, ibiq; gloſſ. in verb. æſtimationis.*

Quo fit, vt & probationib. leniorib. crimen contra famoſum probetur, *Io. de Aran. in conſ. 49 verſ. eſt etiam multum ponderandum, Angel. in l. 11. in arenam, C. de inoffic. teſtam.*

52 Imo † vero fama contra ſuſpectum & doloſum perficere probationem dicitur, *Bal. in conſ. 402. col. 1. lib. 5 Io. de Aran. d. conſ. 40. Cran. conſ. 461. n. 51. lib. 3.* maxime in his, quæ ſunt difficilis probationis, *CCæ. in c. præterea. de teſt. Iaſ. in l. 21. cum ea, col. 2. C. de tranſact. Alex conſ. 66. col. fi. lib. 3 Cran. conſ. 476. n. 10. lib. 3.*

Tot itaque & tam claris indubitatiſque indiciis concurrentibus, de quibus hactenus dictum eſt, concludendum eſſe videtur, etiam abſque aliis legitimis probationib. ſi forſitan eæ deficerent (quod tamen non eſt metuendum) reum pro conuicto & confeſſo haberi, & ad pœnam ordinariam perueniri poſſe: ex reſcripto Impp. *in l. 34. ſi quis adulteri, C. ad l. Iul. de adulter. facit text. in c. is qui de ſponſal. cap. quia veriſimile, de præſumt. c. excommunicamus. in fi. de hæret. Io. Andr. in addit. ad Specul. tit. de probat. §. videndum, n. 19. & ſeq. Salyc. in l. vlt. C. de probat. Angel. in tract. maleſic. in verb. comparuerunt, col. 4. Hippol. de Marſil. ibid. in §. diligenter, n. 21.*

RATIONES DECIDENDI.

Enimvero præmiſſis omnibus non obſtanti-
53 bus, † contrarium in propoſito caſu definiendum eſſe arbitramur: nimirum ex ſolis præſumtionibus & coniecturis, quantumuis violentis, non poſſe iudicem procedere ad pœnam capitis ordinariam imponendam.

Manifeſtiſſimi namque iuris eſt, præſumtionibus
non † eſſe locum in criminalibus, vt pœna quis cor- 54
porali afficiatur: ſed omnino in eo requiri probationes luce meridiana clariores, *l. vlt. C. de probat. & literas de præſumt. Doctores in c. in audientia, de ſent. excommun. Oldrad. conſi. 162. colum. 1. Alex. conſ. 65. n. 10. lib. 1. Boer. conſ. 40. nu. 86. Cranet. conſ. 178. col. 1. & conſ. 421. n. 9.*

Et ſic quoniam indicia huiuſmodi ex facto ipſo, eiuſq; circumſtantiis reſultantia non omnino certa atq; indubitata ſunt, neque ſignis ad probationem luce clarioribus expedita, minime ea ſimul coniuncta conſtituunt plenam perfectamque probationem: quæ vel maxime in criminalibus, quoties de pœna capitis inferenda agitur, deſideratur, *d. l. vlt. quæ eſt canon Zata in can. ſciant. 2. quæſt. 7. his verbis:* Sciant cuncti accuſatores, eam ſe rem deferre in publicam actionem debere, quæ munita ſit idoneis teſtibus, vel inſtructa apertiſſimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis.

Quod multo etiam clarius determinat Imp. Cōſtantinus *in l. 16. qui ſententiam, C. de pœnis.*

Qui ſententiam (inquit) laturus eſt, temperamētum hoc teneat; vt non prius capitalem in quempiam promat ſententiam, quam in homicidii crimine, aut ſua confeſſione, aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerunt dediti, in vnum conſpirantem concordantemque rei finem conuictus ſit, & ſic in obiecto flagitio deprehenſus: vt vix etiam ipſe ea, quæ commiſerit, negare ſufficiat. Quibus ſane ex locis perſpicuum fit, ad capitalem ſententiam nullo modo perueniri poſſe, niſi reus crimen aut confeſſus, aut probationibus clariſſimis ſuper eo conuictus fuerit.

Nam † ne quidem generaliter in pœnalib. quam- 55
uis pœna capitis non ſit, præſumtiones ſolas admitti certum eſt, vt aſſerit Decius *in rub. de probationib. colum. penult. ante med. verſ. & ideo vbi aliqua pœna committitur*, quamuis ipſæ præſumtiones violentæ ſint: quippe quæ ad condemnandum in criminalibus non ſufficiunt, *vt notat Matthæſil. not. 119. nota quod præſumtio, idem tenet Iaſ. conſ. 111. col. 2. in fi. lib. 1. & conſ. 188. col. 2. in fin. lib. 2. & conſ. 46 col. penult. in fin. lib. 3. Cran. conſ. 621 n. 9. Maſcard. de probat. lib 3. concluſ. 1221. n. 14. Gomez de delict. c. 12.*

Quanquam † vero alias ex duabus ſemiplenis pro- 56
bationibus exſiſtere ſoleat plena probatio, *per l. 5. inſtrumenta, C. de probat. c. cauſſam, ext. eod. tit.* pariter de vt & ex coaceruatione probationum imperfectarum reſultare dicitur perfecta probatio, *ſec. gloſſ. in l. 3. §. eiuſdem, ff. de teſtib. Bald. in rubr. extra de præſumtionib. n. 3. in fin. Felin. & Bero in rubr. de probationib. Calcag. conſil. 109. Grammat. deciſ. Neapol. 11 cum aliis compluribus allegatis a Menochio lib. 1. præſum. quæſtio. 39.* Aliud tamen in criminalibus cauſſis cōmuniter receptū eſt, † cum ſc. de pœna corporali a- 57
gitur, in quib. regulariter plures imperfectæ probationes, veluti præſumtiones, ad perficiendā plenā probationem coniungi nequeunt, *Bal. in l. 6. ſi quis ex argentariis, §. 1. n. 4 ff. de edendo,* quo loci ſcribit, vnum teſtem de veritate facti, & alios complures de fama deponentes, in his cauſſis non ſufficere: ſed plane alios duos teſtes requiri de indicio, idem ſcribit Baldus *in lege 2 excuſantur. ff. de excuſ. tutor. vers. qui & in lege 3. §. eiuſdem, ff. de teſtibus,* idem quoque ſentire

ſentire videtur: cum ait, famam in criminalibus nõ facere ſemiplenam probationem, & cum altera nõ coniungi, idem tenet *gl. in d. c. veniens, el. 1 verb. illorum, de teſt. lib. Decius in c. cum caſu, n. 10. de probationib. Iaſ. in d. l. admonendi, n. 214. verſ. idem adde quod licet, & conſ. 167. nu. 11. lib. 4. Salyc. in d. l. vlt. C. de probat. concluſ. 1. n. 12. cum ſeqq. Oldra. conſ. 192. n. 2. Dec. conſ. 189. n. 12. & conſ. 210 in fin. & conſ. 429. nu. 8. cum ſeq. & conſ. 615. n. 8. & ſeq. Alex. conſ. 15. nu 6. lib. 1. & conſ. 143. nu. 4. & ſeqq. lib. 2. Anton. Gabriel. Roman.*
58 *lib. 1. de probationib. concluſ. 1. n. 12. & ſeqq.* † Idq; tunc maxime procedit, ſi iſtæ ſemiplenæ probationes, vt in propoſito caſu, ſint diuerſi generis, & diuerſorũ actuum, *Iaſ. in repet. d. l. 2. admonendi, n. 257. & n. 265. Dec. in rubr. de probatio.*

Cuius iuris ratio hæc adfertur, quod ſatius ſit, fa-
59 cinus nocentis impunitum † relinqui, quã innocẽtem damnari, *per text. in l. 5. abſentem, ff. de pœnis, &*
60 *l. 1. ff. de requir. reis.* † cum & alias in dubiis eiuſmodi câſibus pœnarum mitigationi locus ſit, *l. 42. interpretatione legum, ff. de pœnis*, ac propterea in criminalibus non ſufficiant præſumtiuæ probationes, pſertim ex diuerſis factis reſultantes: quippe quæ propriè probationes probatę non ſunt, *ſec. Iaſ. in d. l. admonendi, n. 265. & Matthesil. in notab. 118.*

Et in ſpecie, quod nemo ex præſumtionib. quãtumuis multiplicibus & euidentibus, ad pœnã mortis vel ſanguinis condemnari debeat, communiter concludunt, *Dd. & inprimis Bal. & Saly. in d. l. vlt. C. de probat. & idem Bal. in l. 9. ſiquidem intentionem, C. de except. & praeſcript. Azo in ſumma, C. de pœnis per d. l. abſentem. & l. 14. ſingulis, C. de accuſat. Alex. in l. 1. ff. ſi cert. pet. Panor. Felin. & alii in c. auditis, & Innoc. in c. afferte, de præſumt. Anch. in c. ſemel malus, de reg. iur. in 6. Oldrad. conſ. 191. Bald. conſ. 220. col. 2. lib. 3. Menoch. conſ. 31. num. 25. Hippol. de Marſil. in princ. d. §. diligenter, & §. quemadmodum, & plene in rubr. de quæſtionib.*

61 Nam † etiamſi indicia forent huiuſmodi, ex quibus animus iudicis ad credendum aliquid abſq; vlla hæſitatione pertraheretur: nihilo magis ex his ferri vtiliter poſſet ſententia condemnatoria, *ita ſentit Hippol. de Marſil. in l. 1. n. 57. C. ad leg. Cornel. de ſicar. & Carrer. in pract. crim. §. & nota. n. 6. & 7.* Imo licet ea non violenta ſolum, ſed etiam violentiſſima eſſent: idem ſtatuendum eſſe videtur, *vt per Gandin. in tract. malefic. ſub rubr. de indiciis indubitatis*, de quibus tamen alias ſtatuere in arbitrio iudicis poſitum eſt, *Bar. in l. vlt. ff. de quæſtionib. & in l. 2. ibiq; Angel. ff. de furtis, & in l. 2. §. vl. ff. de recept. arbit. Bat. in auth. quas actiones, C. de SS. Eccleſ.*

62 Quin † imo quamuis iudex veras & plenas habeat delicti probationes: tñ nõ ſemp debet ferre ſententiam condemnatoriam ſanguinis contra reum: ſi præſertim huiuſmodi ſe in facto offerant circumſtantiæ, quibus fieri poſſe, vt res aliter ſe habeat, ex qualitate ipſius negotii arbitratur, *gl. in d. l. 34. ſi qui adulterii, C. ad l. Iul. de adulter. Gomez. in tract. de delictis, c. 20. Maſcard. d. lib. 3. de probatio. concluſ. 1221. num. 41.*

Etenim plures ſunt cauſſæ, quæ reum a delicto eiuſq; pœna excuſant; quarum viginti quinque in cauſſa homicidii refert *Hippol. de Marſil. in l. 1. ff. de ſicar. & Barth. Romuleus in comped. homicidii p. 2. nu. 235. vſq; 272.*

Itaque cuncta rimari debet iudex vir ſapiens, & ſententiam ſuam, † quando ex præſumtione ſup de- 63
licto procedit, omnino ita temperare, ne facile condemnet, niſi raro & modice, ad pœnam coporalem, vt ait Innocen. *in c. quia veriſimile, de præſumtionib.*

Maxime vero in propoſito iudex nimis improuide, ne quid durius dicam, faceret: ſi reum ex præſumtionibus ſupra deductis, ſimpliciter ad mortem condemnaret: ſiquidem a reo accuſato fortaſſis pſtendi poterunt haud parui momenti firmamenta, quibus factum hoc ſuum excuſet, partim mandati, partim conſilii, aliiſue vtendo exceptionibus, de quibus ſuo loco plenius diſputatum eſt.

Merito itaq; ad firmamenta illa probanda reus admittitur, iiſq; probatis, ita iudex ſuam temperet ſententiam, quemadmodum a lege hoc obſeruatũ videt, quæ dum voluit damnari ex præſumtionib', pœnam temperauit, *arg. c. accedens, de accuſat. c. ſignificaſti, de adulter. c. literas, §. penult. de præſumt. & de hoc, d. Simonia, c. contumacia, de heret. in 6. Menoch. de arbitr. iudic. q. caſ. 314. n. 7. Maſcard. de probat. lib. 2. concl. 865. n. 5. cum ibid. alleg. complurib.*

SOLVTIONES RATIONVM DVBITANDI.

NEC † vero aduerſantur rationes dubitandi ſu- 64
pra in contrarium adductæ.

Ac primo quidem non mouet auctoritas Menochii *ex lib. 1. præſum. q. 97. n. 38.* adducta, vbi ſtatuere videtur, q quando pręſumtio eſt violentiſſima, pœna imponi ordinaria poſſit & debeat. Nam ad hoc reſpondetur primum, ab opinione illa permultos alios diſſentire: ſicut diſſentit Gandinus *in tr. malefic. ſub rubr. de indiciis indubitatis, cum aliis ſup. relatis*, & ita demum ſtatur interpretis alicuis auctoritati, ſi non repugnet legib. aut ſi aliud non ſuadeat euidens ratio, quæ legis mens & anima eſt, vt merito rerum veritas ſemper ei ſit anteponenda, *l. 1. C. de veter. iur. enucle. c. 1. de conſtitut. Bald. in l. 2. C. de pœnis iud. male iudic.*

Deinde ad idem reſpondetur, admiſſa etiam hac opinione, ſaltem Menochium interpretandum eſſe per ipſum Menoch. qui etſi in pallegato loco ſcribat: ex pſumtionib. violentiſſimis reſultare pleniſſimam probationem, nõ ſolum ad torturam, verum etiam ad damnationem, idem tñ paulo ante *nu. 62.* multo ſatius fore innuit, habere confeſſionem ipſi' rei accuſati, ſaltem per torturam. Sic enim ibi ſcribit, Interpretes (inquit) noſtri cum dicunt, iudicem damnantem forte reum accuſatum ex pſumtionib. pœnam mitigare poſſe, non loquuntur hoc in caſu, quando veritas haberi poteſt, vel ex tormentis, vel aliunde, ſed quãdo ſolę ſtant pſumtiones: puta ſi re' ita priuilegiatus ſit, vt de eo quæſtio non haberi nõ queat, *Bald. in l. 8. milites neq; tormentis, C. de quæſt. & conſ. 12. lib. 1. Alex. conſ. 11. lib. 4. Barbat. conſ. 7. lib. 2.* in quo caſu nos hic non verſamur.

Sed & tertio ad hoc reſpondet, poſito eam admitti opinionẽ poſſe, non tñ niſi eo caſu hanc pcedere, ſi ſc. eiuſmodi ſemiplenæ probationes non diuerſi generis fuerint, aut diuerſorum actuum. Tũc enim ſicut eiuſmodi impfectæ pbationes nõ cõiunctæ ad plene pbandum, *ſec. Iaſ. in d. l. admonendi, lect. 2. n. 257.* Ita multo minus ſufficient ad condemnationem pœnę ſanguinis, vt ipſemet fatetur Menoch. *in d. lib. 1. præſumt. q. 40. n. 10. & 13. in fi. verſ. in caſu tamen.*

Quin imo ſi in occultis non ſufficit præſumtio vehemens ad indicendam pœnā ordinariam: quanto minus hæc ſufficere poterunt in his, quæ inter occulta non numerantur; veluti in homicidio, aut alio ſimili delicto: vt idem vult Menochius *d. lib. 1. præſumt. q. 58. n. 18.*

Multo autem minus contrariam ſententiam ſupra poſitam probant textus *in d. l. ſi quis adulteris, & in d. c. afferte*, quoniam præſumtionibus his non, niſi ciuiliter actum ſit, locus eſſe poteſt, *ſec. Matt. Afflictum in d. notab. 119.* vbi in hunc modum legitur: Præſumtio (ait) violēta habet vim plenæ probationis in cauſſa ciuili ſeparationis thori.

Et quod *in d. Nouel. 117.* dicitur, iudicem nullam, neque in hoc aliam debere quærere de adulterio ꝓbationem: ſed omnibus modis eos ſicut adulteros puniendos eſſe, in eo caſu certa & indubitata argumenta concurrunt: veluti trium teſtium conteſtatio, contumacia, perſonæ leuitas, & deniq; crimen latens ſiue occultum, & ob id ſaltem de præſumto non vero adulterio puniuntur, *vt not. Dd. ad d. Nouel. n. 7.*

Non aduerſatur deinde ſecundum argumentū
65 ſuperius allatum: quo auctoritate interpretū confirmatur, imperfectas probationes etiam in criminalib. admitti poſſe. Nam ad hoc reſpondetur, contraria ſententiā, ceu veriorem & tutiorem, frequētius receptam eſſe: quam etiam iudices Cameræ Imperialis ſequendam cenſuerunt, *teſte Mynſing. cent. 5. obſeru. 33. & Andr. Geyl. lib. 1. obſeru. 108. n. 12.* Qua de re cum paulo ante ſub decidendi rationib. a nobis actum ſit, ne actum agamus, plura hoc loco addere ſuperſedebimus.

66 Non † aduerſatur tertio, quod de indiciis, ex quibus dolus in delinquente præſumi pōt, adfertur. Nā etſi illud quidem veriſſimum eſt, ex huiuſmodi cōiecturis & præſumtionib. dolum alicuius & fraudē vehementiſſime argui: quemadmodum & iuris ꝓſumtio huic argumento ſuffragatur, q̄ ꝓ reum ſemper præſumit, *l. 51. merito, ff. pro ſocio.* tñ ex eo non recte infertur, poſſe ex his etiam iudicem ad pœnam capitis reum condemnari, *per iura ſupra in decidendi rationibus allegata*, de quo plura videre eſt *apud Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 865. n. 5.*

67 Quin † imo a dolo quælibet cā et fatua, nedū probabilis, excuſat: ſaltem ad hoc, ne reus pœnam ordinariā ſubſtinere cogatur, *l. 14. plagii, 2. C. ad l. Fab. de plagiar. Iaſ. in l. 7. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. omn. iud. & in l. 1. §. fi. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. Hippol. de Marſil. in l. 1. & 2. C. ad l. Cornel. de ſicar. & in l. 47. de vnoquoq. ff. de re iudic. & in pract. crim. §. aggrediar.*

68 Iam vero † ad ſingula indicia, quorum duodecim ſupra allegata ſunt, ſaltem breuiter reſpondendo, ſane fatendum eſt, permultum ea facere ad ſuſpicionem non ſolum mouendam, ſed etiam confirmandam; & quaſi tacita quædam eſſe criminum veſtigia, vt de his amplius dubitari nullo modo poſſit aut debeat: interim tamen negari poteſt, ſigna huiuſmodi & indicia rem aut factum ipſum non neceſſario, ſed probabiliter comitari, & in vtramque partem peræque firma eſſe atque infirma, neque eſſe ea, vt Græci vocant, τεκμήρια, & neceſſaria, aut, vt Cicero loquitur, perpetuas rerum notas, quæ finem faciunt controuerſiæ: ſed tantum εἰκότα καὶ τὰ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ γιγνόμενα, hoc eſt, probabilia ſiue contingentia, vt Rudolphus Agricola vocat: quorum ea eſt ratio, vt partim ſingula moueant ſuo pondere: partim etiamſi per ſe aliquando videantur eſſe exigua, multum tamen, cum ſunt coaceruata, proficiant.

Quamuis igitur etiam in his veriſimilibus inſint nonnunquam etiam certæ ac propriæ rerum notæ, quæ τεκμήρια vocantur: non tamen aliter, niſi argumentis confirmentur, probant: quod quibus modis fieri debeat, alibi tractatur. Et vero neceſſariis & propriæ notæ argumentis raro vtuntur, tam Iuriſconſulti, quam Oratores: multo autem frequentius veriſimilibus, quæ in cauſſis controuerſiiſq; potiſſimum verſantur, & fere in opinione poſita ſunt: quæq; aliter ſe habere poſſunt, & ſic in vtrāque partē firma ſunt atq; infirma: cuiuſmodi ſunt indicia ſupra adducta.

Non † obſtat ergo primum indicium, quod ex 69
ſtudiis ſumitur. Nam vt maxime fortaſſis reus hæreticus & peruerſæ doctrinæ addictus fuiſſe probet: non tamen neceſſario inde efficitur, fanaticos illos errores ab eo propagatos, & paſſim in totam prouinciam tranſplantatos fuiſſe: ex quo labes illa & calamitas exſtitit Eccleſiæ ac Reipub. ſed hoc ſolum inde probabiliter conſequitur, fuiſſe eum conſortium fidei ſuæ patronum ac defenſorem, neq; eum a religionis illius propagandæ ſtudio plane abhorruiſſe. Nec enim neceſſe eſt alias hoc ineſſe, quod ab eo contigit abeſſe, *per vulg. reg.*

Non † obſtat ſecundum indicium, quod ex con 70
ſiliis ſumitur: quæ qualia fuerint, quia in animo latent, & in obſcuro habitant, certo definiri nequit: ſicut nec aliquid ex his firmiter & neceſſario concludi poteſt: quippe cum occulta & ea quæ latent, ſoli Deo examinanda reſeruentur, *can. conſuluiſſe, in verb. ſpontanea, 2. quæſtio 5. & can. ſi omnia, 6. quæſtio 1. & can. vlt. diſtinct. 33.* Solus enim Deus eſt καρδιογνώστης, hoc eſt, cognitor & ſcrutator cordium: vtpote qui omnes latebras cordium humanorum perſcrutatur, neque fas eſt homini abditos cuiuſque ſenſus, & ſi quid occultius parat, exquirere, id quod non modo illicitum, ſed valde anceps eſt, nec ideo aſſequi licet, vt eſt apud Corn. Tacitū *lib. 4. Annal.*

Quod autem de callidis & malignis conſiliis dicitur, de eo nihil aliud hic addere lubet, niſi conſilia huiuſmodi callida & audacia, prima fronte læta, tractatu dura, euentu triſtia eſſe ſolere, vt teſtatur Liuius *lib. 35.* de quo alias dictum eſt ſatis luculente & copioſe.

Non † obſtat tertium indicium, de oratione & 71
dictis ipſius quod profertur. Nam primo quidem in probando difficultas aliqua ſubeſſe videtur.

Deinde vt maxime ea omnia probentur, quæ publice priuatimq; iactitata ſunt, non tamen ex his neceſſario aliquid concluditur, ſed veriſimiliter tātum inde colligitur, quid cogitauerit aut ſenſerit, ſiquidem animi index eſt oratio, & ex verbis plerūq; de animo & mente alicuius iudicatur, ſed animus tamen facti reputatur, & qualis alicuius animꝰ fuerit, potiſſimum in facto conſiſtit, *l. 48. bona fide. ff. de acquir. rer. domi. l. 1. §. Scæuola, ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe iuſſ. fuerit, Iaſ. in l. 1. in princ. & §. adipiſcimur, col. 7. ff. de acquir. poſſeſſ. Dec. conſ. 172. col. 1. poſt med. Craunet. conſ. 348. n. 4. & conſ. 435. n. 45. lib. 3.*

Non

72 Non obſtat † quartum indicium, quod ex factis ducitur: ex quib. etſi animus hominis magis, quam ex verbis aut conſiliis, æſtimatur: magis tamen ex cauſſa facti, quam ex facto ipſo declaratur. *l.55.cum mulier.1.ibique Alexand.ff.ſolut.matrimon.l.2.ſcire oportet.§.oportet.ff.de excuſ.tut.l.41.vxorem.in princ. ibi Bart.ff.de legu.3.& Bart.in l.3.§.vltim.num.12. verſ.cum enim per legem.ff.de legit.tutel.& in l.5.non dubium.num.2.C.de LL.Dyn.in c.vltim. de reg. iur. lib.6.Angel.conſ.170.poſt princ.verſ.in contrarium,& conſ.281.num.1.in fin. Alexand.conſ.52.colum.1.in fin. verſ.ſecundo confirmo. lib.1.& conſ.5.circ.fin.lib.5. Bald.conſ.2.num.2.lib.1.& conſ.200.n.3.lib.3.Cravet. conſ.895.n.6.lib.5.*

Ex quo eſt vulgatum illud: *cauſſam faciendi potius, quam factum ipſum*, ſpectari debere. *leg.13.quid ergo.§.vltim.& l.Lucius.ff.de his qui not.infam.l.40. qui exceptionem.ff.de condict.indeb.l.15.ſi filiusfam. ff.de in rem verſo.l.22.etſi non ſint.§.perueniamus.ff.de aur.& arg.lega.l.72.cum tale.§ fin.ff.de condit.& demonſtr.gloſſ.in l.14.legata inutiliter.ff.de adim.lega. Cravet.in reſpon pro genero.num.192.& conſ.402.n. 17.& conſ.585.nu.3.& alias ſæpius, quæ cumulare hoc loco non eſt neceſſe*

Neque vero factum aliquid dici poteſt, donec ſuperet aliquid ad agendum, *l.11.cum Syllanianũ, poſt gloſſ.ibi Iaſ.num.3 C.de his quæ vt indig.aufert. Fabr. de Monte in tract. de emtione.q.5 princ.nu.77.*

73 Et quod † de præſumtione temporis ad tempus dicitur, id non ſimpliciter verum eſt, ſed multas admittit diſtinctiones: cum verius ſit, ex præſenti ad præteritum non modo præſumtionem regulariter non deſumi: ſed & præſentem ſtatum tollere præſumtionem præteriti temporis, *vt arguit ita Bartol. in l.3.ex perſona in lect.2.in fin.C.de probat.& Alciatus d.reg.3.præſumt.26.num.2.verſ.eodem modo, & Menoch.lib.1.præſumt.quæſt.24.numer.42.& 43. cum ſequentibus*, cui tamen magis arridet ibidem communiter recepta opinio aliorum, qui ex præſenti recte in præteritũ præſumi volunt: propterea quod præſens tempus connexitatem quandam habeat cum ipſo præterito: quam opinionem ipſe quoque alias probat *Alciatus in eodem tract.reg.2. præſumt.9.n.1.*

74 Sed † nec doli vel culpæ quis reus arguitur ex facto, quod per ſe ipſum damno non fuiſſe probatur. *l.10.ſi vehenda.§.1.verſ.Paulus.ff.de leg.Rhod.de iactu.l.7.ſi alius.§.eſt & alia.ff.quod vi aut clam l.45. is qui.ff.de actionibus & obligationibus, Bartolus in l.5. ſi vt certo § nunc videndum, ff.commodati.Paul.de Caſtro conſ.136 col.2.ante med.lib.1.Cravet.conſ.366. nu.18.lib.3.*

75 Non † obſtat quintum indicium ex euentibus ſumtum. Nam & optime cogitata ſæpenumero cadunt peſſime: & notum eſt Poetæ illud:

—————— Careat ſucceſſibus opto
Quiſquis ab euentu facta notanda putat.

Quamuis igitur ex his, quæ poſtea eueniunt, animus hominis declaratur. *leg.7.item ſi filiusfamilias.§. proinde 12.ff ad Senatusconſultum Macedon.leg.13. cum quis.C.de natural.liber.can.cum per bellicam.32. quæſtio.2.can.ſi peruenit.diſt.18.can.a multis.diſt. 44 gloſſ.in cap.ſcribam.de præſumt.cum ſimilibus*, atque adeo cuius malus effectus eſt, ipſius quoque faciendi conſilium malum fuiſſe veriſimile eſt, *ſecundum Baldum in l.1.circa finem.C.ſi quis omiſ.cauſ. teſtament.Cravet.conſ.538.num.11.lib.3.& conſ.979. num.6.* minime tamen ex eo crimen ipſum aut maleficium confirmatur neceſſario: ſed coniectura ſaltem aut ſuſpicio criminis aliqua inde colligitur: quæ non ſufficit ad condemnationem, ſed inquiſitionem duntaxat ſeueriorem atque diligentiorem, vt ſupra hoc declaratum eſt.

76 Et † quod ab effectu ad cauſſam arguitur, id regulariter quidem ita verum eſt: ſed fieri tamen poteſt, vt effectus cauſſæ non reſpondeat: ac imo aliquando ſua cauſſa præſtet, *vt in pr.Inſtit.de ingen & l.11.quod ex libert.C.de oper.libert.*

77 Non † obſtat ſextum indicium, de ratiocinatione ſiue cauſſa faciendi quod adducitur: veluti de ſpe commodi aut emolumenti, nam vt maxime hoc probetur, tamen non niſi ad ſuſpicionem criminis, non autem ad probationem eorum plenam, nedum ad condemnationem pœnæ facit. Et quod de affectatione imperii aut dignitatis adfertur: id omne ſe ex beneficio & liberalitate ipſius Principis ſe habuiſſe dicere poteſt, æque vt & legatum illud, quod ſibi a principe adſcriptum fuit: vt nullum ob id pœnam meritus eſſe videatur: cum ceſſet falſi pœna, ſi teſtator ipſe teſtamentario aut alteri, qui ſcribit teſtamentum, aliquid adſcripſerit. *l.1.& 2.Cod.de his qui ſibi adſcrib.in teſtament.l.1.§.8.& l.cum quidam. ff.ad legem Corneliam, de falſ.l.1.ff.de his quæ pro non ſcript.haberi, Iul.Clarus libro 5.ſentent.§.falſum.verſ. adſcribens etiam.Boſſius in pract.crim.cap.38.*

78 Non † obſtat ſeptimum indicium ab impulſione ceu affectione animi, veluti inimicitia aut odio, aut iniuriæ vel vindictæ cupiditate ſumtum. Nam ne ad torturam quidem, nedum ad capitalis pœnæ condemnationem ſufficit iſta præſumtio: & vt maxime alia concurrant adminicula, veluti ſi inimicus minatus ſit, vel aliquid præparauit, quod ſignificare potuit, illum voluiſſe delictum cõmittere: tamen nõ niſi ſuſpicionis cauſſam habet: & indicium facit ad torturam, etiãſi capitalis ſit inimicitia, *l.3.§.eiuſdem.ff.de teſtib.l.1.§.præterea.ff.de quæſtionibus Bart. in l.vlt.col 3.ibiq.Angel.colum.2.ff.eod.titul.Baldus in l.1.C.ſi quis Imperat maledix.& in l.9.metum.C.de his quæ vi metusue cauſſ.Gandin.in tract.de malefic. ſub tit.de indiciis.Angel.in tract.malefic.in verb.fama publica præcedente, num.50.Anton Gomez.libr.3. de delictis.cap.13.tit.de tortura reorum, num.11.cum aliis relatis ad hoc per Menoch.lib.primo.de præſumt. quæſt.89.num.50.& ſeqq.* Semper tamen nihilominus inimicitia, eiuſque cauſſa & qualitas probanda eſt. *Ita Bald.in l.13.ſi quis teſtibus.in fin.C.de teſtibus. & in c.conſtitutus.de reſcript.* Perinde vt & minas in ſpecie probari oportet. *Dec.conſ.189.n.17.Bertrand. conſ.61.lib.2.Foller.in pract.crim.part.2.in verb.item quod ſororem, num.23.& 25.Menoch.d.quæſtio.89. num.61.*

79 Non † obſtat octauum indicium de præparamentis & tractatibus horum criminum, deque his quæ factum ipſum anteceſſerunt: quorum ſane complura, & quidem maximi momenti, ſupra allegata ſunt. Nam ad hæc omnia in genere reſpondetur, non ſolere attendi, ne quidem in contractibus & aliis negotiis ciuilibus, huiuſmodi tractatus: niſi forte interdum ad coniecturalem quandam dubii declarationem pertineant, *vt per*

Angel. in l. 4 item quia. ff. de pactis. & in l. 134. Titia que. §. 1. ff. de verborum obligationibus. Multa enim tractantur, quæ non perficiuntur, *argument. l. 46. quidam. ff. de hered. inſtit. Alexand. in l. 1. §. ſi quis ita, num. 10. ff. de verborum obligation. & conſ. 13. num. 17. libro 1. ibique Molin. in addit. & late de hac materia Riminald. conſil. 51. num. 23. & conſ. 52. num. 16. & 17. Lofred. conſ. 19. num. 20. Purpurat. conſ. 581. Gerard. Mazol. conſ. 4. num. 94. Cephal. conſ. 365. num. 65. Burſat. conſ. 153. num. 16. Tiber. Decian. conſ. 55. n. 18. lib. 2. Weſenb. conſ. 15. n. 40. lib. 1.*

Quod autem de remotione quorundam officialium, & ſurrogatione aliorum repentina, itemque de mandatis quibuſdam & reſcriptis prolixe al'a-
80 tum eſt: hæc † omnia vnam excuſationem habent, non tam ex ſua voluntate & ſententia, quam ex iuſſu & mandato principis a ſe geſta fuiſſe: ac proinde ſe ex his, ſiue bene ſiue male geſta eſſe dicantur, nullo modo obligari vel teneri: cum nulla eius culpa eſſe dicatur, cui parere neceſſe ſit, *l. 169. is damnum. §. primo. ff. de regulis iuris.* Perinde vt nec dolo malo facere cenſetur is, qui iuſſu magiſtratus aliquid facit: propterea quod parere ei & obtemperare neceſſe habeat, *l. 84. non videntur. §. qui iuſſu. ff. dict. tit.* De quo tamen & quatenus hoc excuſet, ſuo loco fuſius docebitur.

81 Non obſtat † nonum indicium de ſignis quibuſdam & facti quaſi veſtigiis cum re ipſa coniunctis: quæ vt probatione imprimis indigent, ſic non niſi facti ſuſpicionem mouent: & eandem cum his, quæ modo adducta ſunt, excuſationem habent: quod nimirum omnia, quæcunque a reo geſta eſſe dicuntur, ex voluntate & auctoritate principis geſta præſumantur: ac proinde licet male aut improbe aliquid fortaſſis geſtum ſit, aut delictum vel facinus aliquid commiſſum contra Rempublicam ex eo ſe neutiquam obligari: propterea quod qui auctoritate ſuperioris delinquit, eo ipſo, quod obtemperauit, non immerito excuſetur, *leg. ſecunda, §. quinto, & lege quarta, ff. de aqua plu. arcen. cum ſimilib.*

Multo ergo minus ex his, quæ aliis male & contumelioſe in Deum ac religionem, aut cõtra Rempublicam nefarie geſta eſſe dicuntur, reum teneri conſentaneum eſt, cum nemo ex alieno delicto obligetur: ſemperque noxa caput ſequatur; & pœna ſuum tenere auctorem debeat, *lege prima, in fin. ff. de priua. delict. l. 22. ſancimus. Cod. de pœnis. §. non autem. Inſt. de perpet. & tempor. actio.*

82 Non obſtat † decimum indicium de fuga rei, & occultatione publicarum literarum, deque mala eiuſdem conſcientia quod adducitur: quæ ante iudicium criminale interueniens, ſi præſertim alia concurrant adminicula, ſaltem ad quæſtionem, non etiam condemnationem valet, *Iaſon in repetit. d. l. admonendi. num. 137. verſ. circa primum, & in d. l. ſi is qui. n. 5. in fi. C. qui teſtam. facere poſſ. Marſil. ſing. 115. & ſing. 497. & idem conſ. 72. num. 12. cum id genus aliis.*

83 Nam † & alias fuga aut occultatio regulariter non probat delictum: imo ſi ex cauſſa fiat, veluti ob metum carceris, præſertim iniuſti, ne ſuſpicionem quidem facit aut indicium ad torturam: multoque minus plenam aut ſemiplenam facit probationem, *ſecundum Vivianum in libro primo, de fuga, §. quærit Bartolus, numero ſecundo, & num. 13. idem tradunt Doctores communiter in dicta lege admonendi, & Hippolytus de Marſil. in rubric. Cod. de probationibus, num. 259.*

Et quod ad gloſſam *in dicta lege admonendi* attinet, caſus ibi ſpecialis eſt de eo, qui poſt depoſitum officium aufugit ante finitum Syndicatum, & antequam rationes redderet: qui idcirco in hoc argumenti genere nihil probat: cum ſeparatorum ſeparata ſit ratio, per iura vulg. Et quando fuga ſaltem ad torturam faciat indicium ſufficiens, de eo præter alios latius videre eſt apud Menochium *de præſumt. libro primo, quæſtion. 89. nu. 36. cum ſequentibus.*

De ſubtractione porro & occultatione literarum publicarum quod adfertur: id vero vel maxime probatione indiget: cum allegare hoc non ſufficiat. Sed & poſito hoc liquido probari poſſe, aut probatum eſſe, ſaltem ex archiuo publico literas & ciſtas quaſdam amotas, & in domum ipſius rei fuiſſe delatas, ab eoque hactenus occultatas, aut etiam combuſtas: non tamen ex eo crimen iſtud quod obiicitur, probatum eſt: ſed aliqua fortaſſis mota ſuſpicio, vt de eo exactius inquiratur: ac propterea de falſo ob id reus non tenetur: cum ne is quidem, qui inſtrumentum occultat, dolum aut falſum committere dicatur, *ſecundum Fr. Aretin. in leg. 4. qui accuſare. not. 2. & ibi per Bald. & Doctores, C. de edendo.*

Non † obſtat vndecimum indicium, de occaſione & facultate delinquẽdi quod ſubiungitur: quippe qua libere vti reus potuit, ſiue ad bonum, ſiue ad malum faciendum. Probatione igitur opus eſt, ea occaſione ipſum ad malum fuiſſe abuſum, quod & ipſum etſi fortaſſis probetur, ex eo tamen non conuincitur perpetrati criminis qualitas. 84

Quanquam igitur, ſecundum Menandrum plurimarum rerum cauſſa eſt occaſio: quod in verſu illo ab eo exprimitur:

πολλῶν ὁ καιρὸς γίγνεται σοφώτερος

adeo vt occaſio omnium conſilia ſuperet: & vt Pindarus canit, *καιρὸς πάντων γνώμαν ἔχει*; non minus tamen quoque verum eſt eiuſdem Menandri alterum illud:

μικρὰ πρόφασίς ἐστι τοῦ πρᾶξαι κακῶς:

Ad praue agendum parua occaſio ſufficit.

Quod a Seneca in Medea ita expreſſum legitur:

Nullum ad nocendum tempus anguſtum eſt malis:

&, vt Publianum illud habet,

Malefacere qui vult, nuſquam nõ cauſſam inuenit.

Non obſtat † denique poſtremum indicium, de fama eaq; mala & quidem vehemente quod ſubiicitur: Quippe ex qua plena non fit probatio, ac ne quidẽ ſemiplena: præſertim ſi probatio eius ad modum legitimum non ſit præſtita. Neque enim ſufficit ad hoc, vt fama aliquo ſaltem modo probet, publice aliquid dictum fuiſſe, aut ſparſum: non ſolum ob id, quod, ſecundum Poetam, *fama veris addere falſa gaudet*: & quod fama vix vnquam vero faueat, aut ad liquidum perducatur: ſed falſis mixta omnia, & maiora vero enuntiet, *vt eſt apud Q. Curtium lib. 9. de vita & geſtis Alexandri Magni*: vnde non abs re ſomnium quoddam a veritate ſæpius alienum fama a Baldo nominatur, *vt eſt in conſil. 77. circ. princ. lib. 3. & refert. Iaſon in conſ. 2. col. 9. lib. 3. & conſ. 167. col. fin. lib. 4.* verum etiam ob eam cauſſam tumpri- 85

86 cumprimis, quod fama vim non habeat teſtimonii, ſed potius accuſatoris † vel iudicis vice fungatur, *c. qualiter & quando. el. 2. de accuſat.* Sicut & hi, qui de fama teſtificantur, non niſi de auditu loquuntur: & quidem de auditu eorum, qui ipſi quoque præter auditum nihil habent, & iniurati enuntiant, quę in buccam plerunque veniunt: quibus quidem iniuratis nulla fides adhibetur: vt monet hoc M. Fab Quintilian. *lib. 5. Inſtit. orat. c. 7. quem ad hoc citat & ſequitur Menoch. dict. cap. 89. num. 29.* præſertim ſi contradictores aliqui, vt hic reperiantur, *Tiber. Decian. conſ. 88. num. 9. verſ. contrarium autem. & conſ. 4. num. 38. libro tertio, Maſcard. de probatio. volum. 2. concluſ. 750. num. 2. & concluſ. 754. num. 6. & 7. lib. 2.*

Præterea vt fama aliquid operetur, ſaltem ad quęſtionem faciendam, non ſolum perſonas nominari oportet, a quibus auditum ſit, *Cuman. conſ. 77. col. 2. poſt med. Ruin. conſ. 68. num. 9. verſ. Præterea dici poteſt libro primo, Curtius iunior conſ. 52. num. 5. Socin. iun. conſ. 86. & conſ. 148. num. 45. lib. 2.* Sed & fide dignas perſonas eſſe oportet, a quibus ſuam trahit originem: & inſuper fidei qualitatem probari, quod ſcilicet eiuſmodi perſonæ ſint, quibus merito fides adhiberi debeat. *Ancharan. conſ. 253. colum. 2. Decius conſ. 175. num. 8. & ſeq.* Tum vero cauſſas quoq; exprimere conuenit, propter quas fama exorta ſit. *Bart. in l. 10 de minore. §. plurimum colu. fin. ff. de quæſtionibus Baldus conſ. 122 num. 4. libr. 3. Iaſon conſ. 2. colum. 9. in fin. verſ. nec etiam dicti teſtes. & d. conſ. 167. colum. fin. Iul. Clarus in d. §. fin. quæſt. 6. num. 11. & ſeq. Tiber. Decian. conſ. 88. nu. 8. lib. 3.* Weſenbec. *conſ. 13. n. 61. Modeſt. Piſtoris conſ. 30. n. 26. Menoch. in tract. de præſumt. lib. 1. quæſt. 89. n. 31. Mynſing. cent. 5. obſeruat. 46. num. 2. & ſeqq.*

Et quod ex teſtibus, qui publice ſe aliquid audiuiſſe aſſerunt, fama ſimpliciter non probetur, diſerte hoc ſcribit *Decius in l. 1 colu. pen. poſt med. ff. ſi cert. petat. & in c. 1. col penult. de appellat. & in c. veniens. 1. colum. vltim. de teſtib. & in conſ. 163. colum. 2. in fin. & conſ. 210. col. fin. Iaſ. conſ. 98. colu. 4. lib. 3. Ruin. conſ. 13. col. 6. poſt med. & conſ. 154. colum. 5. libr. 4. & conſ. 51. col. 9. ante fin. & conſ. 149 col. pen. lib. 4. Socin. iun. conſ. 69. nu. 24. lib. 1. & conſ. 86. n. 30. verſ. præterea fama, & conſ. 148. num. 44. lib. 2. quos ad hoc refert & ſequitur Crauet. conſ. 621. n. 11. lib. 4.*

Patet itaque ex his, quæ hactenus allata ſunt, indicia hæc omnia, de quibus dictum eſt, eſſe eiuſcemodi, vt quamuis ex his nonnulla ſemiplenam facere probationem videantur, quæ coniuncta in ciuilibus fortaſſe aliquid probent: non pauca tamen eſſe in his adminicula, quibus ſemiplena probatio non ita multum adiuuari, nedum compleri queat: ſaltem vt ad condemnationem ex his recte procedatur: cum præſertim ne horum quidem ipſorum indiciorum probatio adhuc plene facta ſit: quæ inficiando reus facile infirmare, & per hoc eorum imperfectionem in ſua ſpecie oſtendere poterit, *per ea quæ notant Bal. in d. l. ſi quis ex argentariis. §. 1. Alex. in conſ. 13. n. 23. lib. 1. & conſ. 180. n. 5 lib. 2 & conſ. 150. nu. 30. verſ. ... memo etiam, lib. 5. Corn. conſ. 78 col. 4. verſ. & licet quando probationes, libr. 3. Crauet. d. conſ. 621. nu. 12. verſ. ... n. lo reſpondetur, Hippol. de Marſil. in pract. crim. in §. diligenter, num. 12. & §. quemadmodum, num 3.*

CONSILIVM XVI.

De indiciis in omnem euentum ad torturam ſufficientibus.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio principalis, an ſi minus ad pœnæ condemnationem, ſaltem ad quæſtionem faciendam, præſumtiones iſtæ ſufficiant, nec ne.*

2 *Rationes dubitandi: Prima, quia res fragilis & valde periculoſa eſt tortura, & quæ veritatem fallit. Reſpondetur, n. 27.*

3 *Secunda, tortura pœna corporis afflictiua eſt, & multo etiam acerbior quam manus amiſſio: declaratur, n. 28.*

4 *Tertia, Tortura in ſe habet iniuriam, in qua ſalus & dignitas hominis maxime periclitatur. Reſp. num. 29.*

5 *Quarta, A tormentis nunquam incipiendum, quippe cum ſit vltimum & ſubſidiarium torturæ remedium in cauſſis criminalibus. Reſpond. num 31.*

6 *Quinta, Tortura ſemper ceſſat, quoties locum habet, vt hic, pœna arbitraria: ne ſcilicet modus probandi ſit grauior, quam modus condemnandi. Reſpondetur. n. 33.*

7 *Medii & finis idem debet eſſe indicium.*

8 *Sexta, Tortura non ex qualibet cauſſa, ſaltem ex præſumtionibus, ſuſcipi debet: ſi præſertim non liquido conſtet de crimine admiſſo. Reſpondetur num. 35.*

9 *An in crimine leſæ maieſtatis aliiſque criminibus, vt vocant, exceptis, ad torturam procedatur ex coniecturis: & an confeſſio in his facta teneat, nec ne, num. 10.*

11 *Probata bona fama rei, omnis contra eum corruit inquiſitio, & num. 38.*

12 *Septima, Perſona priuilegiata torturæ ſubiici non poteſt, lege ipſa prohibente: adeo vt nihil ei præiudicet confeſſio in tortura facta, n. 13.*

Neque in contrarium vlla valet conſuetudo, num. 14.

Quippe iuri & vtilitati publicæ repugnans, numer. 15. Reſpondetur n. 39. & 40. exceptiue.

16 *Rationes decidendi, ſaltem ad effectum torquendi ſufficere præſumtiones ſupra allegatas.*

17 *Tum quia hæc cauſſa criminalis eſt, non ciuilis.*

18 *Tum quia non leue aut ſimplex delictum, ſed graue & atrox crimen eſt multiplex: veluti crimen leſæ maieſtatis diuinæ & humanæ.*

19 *Nulla dignitas a tormentis excuſat in crimine leſæ maieſtatis.*

20 *An clericus poſſit torqueri, & quatenus, num. 21.*

Si vel præcedant indicia vrgentia propinqua, numero 22. vel etiam remota, vt confeſſio extraiudicialis, numer. 23. & 24. item fuga, n. 25. aut fama publica, n. 26.

30 *Pœna iudicis abutentis tortura.*

32 *Tortura facilius infertur in delictis, quæ clam, quam quæ palam fiunt.*

34 *Pœna arbitraria pro ratione delicti an poſſit vſque ad mortem extendi a iudice.*

36 *Formula veteris,* non liquere, *& n. 37.*

38 *Præſumtionum copia an & quatenus bonæ famæ rei præiudicent.*

41 *An perſonis priuilegiatis poſſit inferri tortura inconſulto Imperatore ſeu ſummo Principe.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

SVPERIORE conſilio cum ſatis, vt opinor, demonſtratum ſit, præſumtiones & indicia, quanticunque generis ſint, in criminalibus non ſufficere ad pœnam corporalem a reo ſumendam: nunc deinceps in hoc reſponſo iuris alterum illius quæſtionis membrum, de quo controuertitur, simili-
1 ter enodandum eſſe videtur: an ſcilicet † ea indicia aut præſumtiones, ſi minus ad condemnationem, ſaltem ad effectum torquendi, aut quæſtionem criminalem ſufficiunt, nec ne?

RATIONES DVBITANDI.

Neque vero pauca ſunt, neque exigui momenti argumenta, quæ cauſſam dubitandi mouent: de quibus tamen omnibus, quantum omnino fieri poterit, ſaltem curſim & breuiter quædam attingemus.

2 Primum † enim in genere loquendo manifeſtum eſt, admodum fragilem, & periculoſam rem eſſe torturam, & quæ veritatem perſæpe fallat, *ſecundum Vlpianum in lege prima, §. quæſtioni. ff. de quæſtionibus.* Nam plerique (vt ibidem iureconſultus loquitur) patientia ſiue duritia tormētorum ita contemnunt tormenta, vt exprimi ab his veritas nullo modo queat: Alii vero tanta ſunt impatientia, vt quoduis mentiri, quam pati tormenta, velint. Quo fit, vt etiam vario modo fateantur, non tantum ſe, verum etiam alios criminādo: vt propterea quæſtioni non ſemper fidem haberi oporteat. *d.l. 1. §. quæſtioni.* Quod & M. Tull. Cicero *libro ſecundo, de inuent. & in partit. orator.* docet; indicans, dolorem fugientes, multos in tormentis perſæpe ementitos eſſe, morique maluiſſe falſum fatendo, quam inficiando dolere: & ob id quæſtioni non ſemper credi oportere, cū alius alio ſit reticentior in dolore, & ad comminiſcendum falſum ingenioſior. Ex quo eſt etiam M. Fabii Quintilian. illud *lib. 5. Inſtitution. cap. 4.* Aliis (inquit) patientia facile mendacium facit, aliis infirmitas neceſſarium. Mentitur in tormentis, qui pati poteſt: mentitur etiam, qui pati non poteſt: plerunque ex quæſtione fit ſuſpicioſior veritas.

3 Deinde † mouet quoque dubium illud, quod cum ad pœnam corporalem ex præſumtionibus etiam violentis procedi nequeat, per ea quæ modo ſunt deducta: ſimiliter nec ad torturam ipſam perueniri debeat: quippe cum tortura ipſa ſit quoque pœna corporis: & quidem multo acerbior pœna iudicetur, quam ad triremes deportatio, aut vtriuſque manus abſciſſio, per textum *in §. vltim. authent. vt nulli iudic. lic. hab. loci ſeruator. Hippoli. de Marſil. in d.l. 9. diuus Pius nu. 2. ff. de quæſtio. & in pract. crimin. §. expedita, nu. 59.* Quin imo (vt Caſſiodorus *in Epiſt. 46. Variarum* ſcribit) grauius eſt aliquem ſpem mortis exſpectare, quam tormentorum crudelia ſuſtinere. Inter ſupremos anhelatus anguſtias potius eſt perire, quam viuere: & deteſtabilis ſenſus pœnarum excludit dulciſſimæ ſalutis effectum. Quam in ſententiam quoque Seneca *in libro de beneficiis* ſcribens: Miſericordiæ (inquit) genus eſt, cito occidere: quia tormentum vltimum finem ſecum adfert, acerbiſſima vero crudelitas eſt, quæ pœnam trahit. Et idem Seneca ad Lucilium *in Epiſtola 22.* Nemo (ait) tam eſt timidus, vt mallet ſemper pendere, quam ſemel cadere. Vnde & facilius reperiuntur, qui ſe vltro morti offerant, quam qui dolorem patienter ferant, *vt ait Iul. Celſus lib. 7. quem refert Lucas de Penna. C. de dignit. lib. 12.*

Sed & ad torturam vel quæſtionem procedi nullo modo poteſt, cum delicto, ſuper quo accuſatio inſtituta eſt, pœna mortis infligi aut irrogari nequit. *Doctores in leg. 8. edictum & dict. leg. 9. Diuus Pius. ff. de quæſtionibus, Iodoc. Damhuder. in pract. crimin. c. 35. de crimine. trad. tortur. nu. 1. & ſequentibus.*

Tertio † dubium quoque haud exiguum adfert illud, quod tortura in ſe habet iniuriam: per quam damnum infertur irreparabile, *vt ait Ang. in tract. malefic. verſ. fama publica, num 100. verſ. aduerſus tamen.* ſiquidem de ſalute hominis, eiuſque honeſta exiſtimatione agitur: quæ per torturam valde periclitatur, & in extremum diſcrimen coniicitur, *ſecūdum Doctores communiter in rub. de quæſtionibus Sichard. in l. 4. num. 8. C. de locat. & condu. Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. lib. 1. q. 84. nu. 2.* 4

Quod adeo verum eſt, vt iudex, ſi aut in contumeliam ordinis vel dignitatis torqueat aliquem, qui torqueri non debet, aut alioqui contra iuris ordinem ad torturam procedat, non ſolum iniuriarum teneatur, ſed imo potiꝰ capitali pœna plecti debeat, *l. 16. decuriones. ibiq; Bald. C. de quæſtionib. l. penult. ff. eod. tit. Bald. in rub. C. de pœn. iud. male iud. & Alex. l. 1. & alii Doct. in l. 1. ff. quod quiſq; iuris in al. ſtat. Hippol. de Marſil. in l. 1 in princ. ff. de quæſtionib. & in l. 1. §. præterea, num. 8. ff. ad leg. Cornel. de ſicariis. Paris de Puteo. in tract. Syndic. in verb. tortura. §. & an ſi quis Grammaticus, n. 3 & n. 27. & 31.*

Quanquam enim in arbitrio iudicis poſitum ſit, ſuſcipere torturam, vel non ſuſcipere: omnino tamen arbitrium illud iuri & æquitati conſentaneum eſſe debet: alias vero ab eo recte ſit appellatio aut prouocatio ad iudicem ſuperiorem, *l. 1. ff. de vſur. l. 137. continuus, §. 2 cum ita. ff. de verborum obligation. Roman. conſ. 376. Hippol. de Marſil. in d. § diligenter. num 24. Gigas in tract. de crim. læſ. maieſt. ſub tit. lo, quom. & per quos probetur, q. 26. num. 4. Capic. quæſt. 126. num. 4. Tib. Decia. in tract. crim. lib. 5. c. 46. nu. 1. in fin.*

Quarto † dubitationem facit, quod a tormentis nunquam ſit incipiendum. *dict. l. 1. in princip. d. l. edictum. & d. l. Diuus Pius, ibi Doct. commun. ff. de quæſtio. d. l. quoties, & l. 8 milites. § oportet. C. eod. tit. c. cum in contemplatione. ibi, in ipſo cauſſæ initio nō eſt a quæſtionib. incoandum, de reg. iur.* præſertim ſi alia probandi facultas ſuppetat: quippe cum tortura ſit vltimum & ſubſidiarium remedium veritatis inquirendæ in cauſſis criminalibus: ad quod nunquam perueniendum eſt, niſi cetera deficiant, ita vt aliter veritas haberi nequeat. *Hippol. de Marſil. in dicta leg. 1. in princ. verſ. quarto requiritur. ff. de quæſtio. & in repet. l. fin. C. de prob. & in pract. crim. verſ. nunc videndum, num. 25. & late in conſ. 51. Bart. in dict. leg. edictum. per ill. text. ff. de quæſtio. Iul. Clar. in §. vltim. q. 64. n. 5. Gandin. in tract. malefic. tit. de quæſt. & torment.* vbi ait, iudicem de aliquo quæſtionem habere intendentem, ante omnia habere debere & iuris & huma- 5

humanitatis conſiderationem: ne facile & repente proſiliat ad quæſtionem, ſi aliqua leuiore aut veriore via inueniri ac haberi queat: quamuis adſint indicia & argumenta veriſimilia. Præter enumeratos in eandem ſententiam ſcribunt, *Angel. in tract. de maleſic. verb. fama publica. verſ. ſecundo quæro. Guid. de Suzar. in tract. de offic. prætor. in cauſ. crim. ſub tit. de negatio. crimin. & tormen. nu. 33. lim. 4. Iod. Damhud. in pract. crim. c. 35. num. 1. & ſeq. Boer. deciſ. 163. n. 1. Maſcard. de probat. vol. 3. concluſ. 1385. n. 3. de quo eſt etiam in conſtitut. Carolina de crimin. indiciis art. 9. & 13.*

6 Quinto † dubium adfert quoq; illud, quod ſemper ceſſat tortura, quoties extra ordinem pœna arbitraria locum habet: ne ſcilicet probandi modus, ſit grauior modo ipſo condemnandi: ſicut nec tortura locum habet in cauſſa ciuili, vbi pœna tantum pecuniaria imponitur. *d. l. D. Pius, & ibi Hipp. col. 1. d. l. edictum cum ibi not. & l. 15. ex libero. l. 20. maritus. ff. de quæſt. Bald. conſ. 6. in fin. lib. 5. Cran. conſ. 806. n. 6. & conſ. 857. n. 25. in fi. Alban. conſ. 56. num. 36. Brun. in tract. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 3. nu. 2. & 3. Afflict. in deciſ. Neap. 126. n. 5. in noniſ.*

7 Nam † &, ſecundum vulgatam regulam, medii & finis idem debet eſſe indicium, *argum. l. 16. oratio. ff. de ſponſalib. quem text. ad hoc citat Decius in rubr. de iudic. colu. 9. verſ. an autem iſtud tale principium.* Semper enim ordinata ad finem aliquem, regulari debent ſecundum finis ipſius naturam: quippe cũ finis ſit dignior omni illo, quod ad finem ordinatur. *Bald. conſ. 115. col. 2. lib. 1.* Adeoque quod prohibitum fieri immediate nõ poſſit, fieri mediate, communiter concludunt *Doct. arg. l. 7. ania. §. Titio. ff. de condit. & demonſtr. Iaſ. in l. 2. ſup. colu. 6. verſ. & tenendo iſtam partem. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

Quod ſi igitur pœna corporalis in fine iudicii, hoc eſt, cum ſententia definitiua fertur, ceſſet: multo magis ea in medio, hoc eſt, in probatione delicti, ceſſare debet: cum natura finis iſtius non poſſit ſapere pœnam corporalem: alias futurum eſt, vt medium, per quod ad finem peruenitur, excedat ipſum finem: quod eſt valde abſurdum, & legibus contrarium, *l. 22. & ſi non ſunt. §. perueniamus. ff. de aur. & argen. lega. Cranet. conſ. 41. in fin. & conſ. 137. nu. 12. & 13. cum ſeq.*

8 Sexto dubium † etiam mouet hoc, quod non ex qualibet cauſſa ita facile ac temere, ſaltem ex coniecturis aut ſuſpicionibus, quæſtiones ſuſcipi debeant. Neq; enim locus eſſe poteſt tormentis, niſi perſpicue conſtet de ipſo delicto & corpore delicti. *l. 1. §. item illud ſciendum & l. 5. neceſſarios. §. 1. ff. ad SC. Syll. & l. 66. ſi is qui rem. §. ſi Titium. ff. de furt. l. 1. C. vbi cauſ. fiſcal. l. 11. ſi quando. verſ. pæneſ ſcta. ibiq; Iaſ. in 4. not. C. vnde vi. Bar. in l. 24. diuus Traianus, per ill. tex. ff. de milit. teſtam. & in l. vlt. col. 1. ff. de quæſt. Angel. in l. 6. certum confeſſus. ff. de confeſ. & in tract. maleſic. d. verb. fama publica. nu. 108. verſ. duodecimo tu a dex. Hippol. de Marſil. in l. 1. in princ. nu. 5. & in l. 10. ſi quis ne quæſt. n. 189. ff. de quæſtio.*

Plane enim & omnino plene delictũ liquere, nõ ex coniecturis præſumi oportet, *ſecundum Panorm. & Dec. in c. 1. in fin. de offic. de leg.* Sicut & indicium ad torturam ſufficiens, ſaltem per duos teſtes omni exceptione maiores probandum eſt *Iul. Clar. dict. §. vlt. q. 22. & q. 64. n. 9. Hippol. de Marſ. in pract. crim. §. 2. n. 6. Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 894. n. 1. & 3. & in conſtit. Carol. Publ. iud. art. 23. in pr. Modeſt. Piſtor. lib. 2. cõſ. 30. n. 40. Weſenb. conſ. 98. n. 25. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 1. q. 84. n. 3.*

Quin imo indiciorum probationem vſque adeo quæſtio criminalis deſiderat, vt reo non ſit noxia confeſſio, quæ in tormentis facta eſt, etiamſi poſtea rata habita dicatur. *d. l. 1. §. Diuus, & l. penul. ibi Bart. & Hippolit. de Marſil. n. 12. ff. de quæſtio.* ſed nec indiciis, quæ poſtea accidunt, cõfeſſio iſtiuſmodi torturalis confirmatur. *gloſſ. in l. fin. ibi, & tamen his caſibus. ibique Bald. num. 3. C. de accuſat. & in l. 20. maritus, lect. 2. ibidemq; Bart. n. 2. ff. de quæſtionib. Ang. in d. verſ. fama publica, q. 5. n. 101. Corn. conſ. 134. col. 2. lib. 2. Cranet. conſ. 857. n. 13. lib. 5.* 9

Quid? quod † nec in crimine læſæ maieſtatis aliiſq; ſimilibus, quę vulgo *crimina excepta* dicuntur, ad torturam ex cõiecturis proceditur: ſicut nec confeſſio in tormentis facta ſimpliciter tenet, *ita Cyn. Bald. & Salyc. in l. 3. ſi quis alicui. C. ad l. Iul. maieſt. Hippol. de Marſ. conſ. 46. col. 3. in fin. verſ. & prædicta iura. cum aliis ibid. not.* 10

Multo † ergo minus locum habet tortura, ſi indicia, quæ pro reo faciunt, probationem partis aduerſæ elidant, aut ſaltem extenuent. *Iaſ. in l. 1. n. 10. & 11. C. com. de legat. & fideic. Boer. deciſ. 155. n. 9. Hippol. de Marſil. in d. verb. & diligenter. n. 19. & in l. 1. n. 59. ff. ad l. Cornel. de ſicar. Menoch. de præſumt. lib. 1. q. 60. & ſeq. Maſcard. de probat. vol. 3. concl. 1371. nu. 73. & ſeq. Tib. Decia. conſ. 4. n. 38. & conſ. 59. n. 6. verſ. tertio magis. lib. 3.* 11

Plane enim indicia ad torturam ſufficientia, debent eſſe certa & clara, omninoq; concludentia: ita vt iudex quaſi certus ſit, & ſola confeſſio torquendi deeſſe videatur, *ita Menoch. de arbitr. iud. quæſt. libr. 2. caſ. 270. cent. 3. alleg. Bald. conſ. 259. col. 1. circ. fin. & conſ. 77. lib. 3. Alex. conſ. 133. nu. 12. lib. 7. Weſenb. conſ. 98. num. 23. & in Pand. de quæſtionib. n. 7. verſ. ſi tamẽ quædam indicia. Cranet. conſ. 99. n. 1.* æque ac probationes alias quoq; concludentes & luce meridiana clariores eſſe oportet. *l. 10. neque natales. C. de probat. c. in præſentia. extr. eod. Bald. in l. 17. matrem. C. d. titul. Tib. Decia conſ. 76. n. 4. lib. 3.*

Quin imo, etiamſi reus ſe ſponte ad torturam offerat, non tamen audiri vel admitti debet *gloſſ. & Doct. in l. 49. interdum accidit. ff. de furtis. Hippol. de Marſil. in l. 1. n. 2. ff. de quæſtio. & idem ſingul. 164.*

Poſtremo † in ſpecie dubium quoq; mouet illud, quod etſi indicia ad torturam & quæſtionem ſufficientia nõ deficiant, non tamen promiſcue omnes ſubiici ei oporteat: cum expreſſi iuris ſit, perſonas quaſdam torqueri non poſſe: ſiue ratione ætatis, vt impuberes & ſenes decrepitos: ſiue ratione dignitatis & officii, vt milites, nobiles, doctores, decuriones, aliosq; priuilegiatos, *l. 1. §. impuberes. ibi gloſſa & Doct. l. 3. §. ignoſcitur. ff. ad SC. Syll. in l. 10. de minore. §. 1. ff. de quæſtionib. l. 8. milites in princ. ibi Salyc. & l. 16. decuriones. C. de quæſtionib. Hipp. de Marſil. in pract. crim. §. expedita, num. 41. Iulius Clarus libr. 5. § fin. quæſtion. 64. verſ. non autem debet iudex. Grilland. de diuerſ. crim. lib. 3. quæſtio. 6. num. 5. Boſſius de tortura, num. 20. Angel. in tract. maleſic. verb. fama publica. verſ. ſexto quæro. num. 102. Gandin. de quæſtio. & torment. poſt princip. num. 9. Petrus Foller. in pract. crim. verſ. quoties vero, num. 21.* 12

13 Nam etſi † tales perſonæ quæſtionibus ſubiectæ, crimen aliquod confeſſæ fuerint: nihil tamen nocet huiuſmodi confeſſio: neque confeſſus ex ea condemnari debet, *Hippol. de Marſil in d. §. expedita, num. 26. & 47.* vbi perſonas priuilegiatas a tortura immunes enumerat

14 Quod adeo verum † eſt, vt nulla valeat conſuetudo in contrarium, *l. 5. omnes iudices. C. de decurio. lib. 10. & ibi Lucas de Penna, n. 14. & paſſim. Roman. ſing. 494. & ibi Nicol. Pignol. in add. ſin. Petr Duen. reg. 190 ampl. 4. & poſt multos alios Grilland. in tract. de quæſtio. & tormentis. q. 6. allegans ibi Salyc. in l. 1. C. de iur. & fact. ignor. & Alexand. in l. 27. centurio ff. de vulg. & pup. ſubſtit. cum ſimilib.*

15 Et quamuis † a quibuſdam allegetur conſuetudo in contrarium: tamen ea ipſo iure nulla eſt: quia a publica vtilitate abhorret, *argum. c. venerabilis, de præbend & d. l. 5. omnes iudices. ibique Bart. C. de decurio. lib. 10. Bal. in l. vlt. C. de accuſ. Iaſ. in l. 32. de quibus, n. 66. verſ. non tamen in præſenti materia. ff. de legib. Lud. Roma. ſingul. 488. Fr. Brun. in tract. de indic. & tortur. quæſt. 3. part. 2. nu. 19. per d. l. milites. & l. 4. nullus omnino. C. ad l. Iul. maieſt. Guil. de C n. in l. pen. ff. ex qb. cauſ. maior. in integ. reſt. Fr. Zoannet. in tract. de Roman. imper. Petr. Bellrog. de re milit tit. 3. n. 33. Crauet. conſ. 952. n. 21. lib. 5. & late Hippol. de Marſil. in d. §. diligenter, nu. 135. & Paris de Puteo in tract. de Syndicatu. §. an Doctor. vbi refert Bartolus. Iaſ. & Iacob. de Aret. qui de conſuetudine hoc non obſeruari dicunt.*

16 Atq; hæ † quidem præcipuæ ad quæſtionem cõtrouerſam dubitationes eſſe videntur: quib. tamen non obſtantibus, ſententiam contrariam multo veriorem eſſe arbitramur: nimirum præſumtiones ſupra adductas in propoſito ſaltem ad effectum torquendi reum omnino ſufficere.

RATIONES DECIDENDI.

17 NEque enim † de cauſſa ciuili, ſed criminali hic agitur: & quidẽ non de leui aliquo aut ſimplice delicto: ſed de cumulatione multorum, eorumque atrocium & nefariorum criminũ aduerſus Remp. & Eccleſiam, imo etiam erga ſupremum magiſtratum commiſſorum: quæ nullo modo impunita manere debent. Cuiuſmodi eſt crimen læſæ maieſtatis,

18 tam diuinæ, quã humanæ: in quo † ſubiici quæſtionibus poſſe etiam priuilegiatas pſonas, quæ in aliis criminibus torqueri non poſſunt, extra controuerſiam eſt, *d. l. 4. nullus omnino. C. ad l. Iul. maieſt. l. 30. ſi quenquam. C. de Epiſc. & cler. l. 16. decuriones. C. de quæſtionib. Panor. in c. cum in contemplatione. colu. 2. verſ quarto quæro. de reg. iur.*

19 Idemq; dicendũ de aliis † quibuſcunq; in dignitate conſtitutis: ſiquidem nulla dignitas eſt, quæ a tormentis plane excuſet, *ſecundũ Paul. lib. 5. ſentent. tit. 31. in fin. de quo eſt etiam tex. in l. 3. & 4. C. ad l. Iul. maieſt. & nota. Hippolit. de Marſ. in dict. §. expedita, num. 45.*

20 Nam † & clericus in ſacris conſtitutus poteſt in huius criminis cauſſa torqueri. *Card. in c. cum in cõtemplatione. de reg. iur. & Præpoſ. in can. nullus. & can. presbyt. el. 1. verſ. in eadem gl. 6. q. 1.*

21 Quæ omnia † tamen ita accipienda ſunt, dummodo præcedant vrgentia indicia, vt ſupra indicatum eſt. Tunc enim ad hoc, vt reus ſaltem quæſtionibus ſubiiciatur, ſiquidem aliæ probationes non ſuppetant, plures præſumtiones coniunguntur, *Panormit. in c. tertio loco. de probationibus Felin. in c. veniens. colum. 5. de teſtibus, Imol. in l. fin. ff. de hered. inſtit. Bald. in l. vltim. C. de probat. Bart. in l. 25. capite quinto. ff. ad leg. Iul. de adult. Alberic. & Alciatus in l. 8. edictum. ff. de quæſtionibus, Alexand. conſ. 41. & conſ. 65. in fin lib. 1. Socin. ſen. conſ. 54. lib. 1. Cepol. conſ. 32. n. 16. Grammat. conſ. 3. n. 6. in criminalib. Matthеſ. nota. 118.*

Quod quidem in hoc caſu multo etiam magis obtinere debet: cum tam multa & varia, eaque non leuia, ſed valde vrgentia & violenta, adeoque clara & euidentia indicia concurrant: vt propemodum ad condemnationem ipſam, nedum quæſtionem, ſufficere queant. Neque † enim ſolum hic adſunt 22
indicia remota, hoc eſt, ea quæ non mediate veritatem, ſed circũſtantias delicti reſpiciunt: cuiuſmodi ſunt, præter alia complura, fuga, vel potius occultatio publicarum literarum, fama vehemens, mala conſcientia, inimicitia, & id genus alia: verum etiã proxima indicia, & ſigna manifeſta, quæ rei veritatem vel maxime reſpiciunt: veluti quæ ante vel poſt factum, atque adeo in ipſo facto contigerunt, & in ſenſus hominum peruenerunt: quæque multi & viderunt, & audiuerunt, aut aliquo alio ſenſu corporis perceperunt: quę ſine vlla dubitatione ad torturam ſufficiunt, ſaltem vt veritas inueſtigetur, *Bart. in d. l. admonendi, n. 36. Hippol. in Pract. crim. §. diligenter. col. 1. & 2. Roland. a Vall. conſ. 29. num. 20. lib. 1. Crauet. conſ. 6. n. 12.*

Nam & † alias ſola accuſati confeſſio extraiudicialis ſufficiens indicium eſt ad torturam. *gloſſ. in l. 25. capite quinto ff. ad leg. Iul. de adulter. Bart. in leg. 5. quoniam intelligitur. ibid. in q. Bald. ff. de his qui not. infam. Angel. Paul. de Caſtr. & Fulgoſ. in l. vltim. ibiq; Bald. in quæſt. 2. ff. de quæſtionibus Bald. in l. vni. nu. 20. C. de confeſſ. & in l. 8. milites. in fin. C. de quæſt. Salycet. in l. vltim. C. de legibus, cum aliis ad hæc allegatis per Menoch. de præſumt. quæſtio. 89. num. 14. & ſequentibus.* 23

Sic & vnius † teſtis fide digni, & qui omni exceptione maior ſit, dictum ad torturam ſufficere, ac imo ſi aliis quoque indiciis aut fama publica adiutum ſit, facere plenam probationem creditur. *gloſſ. in l 3. verb. conuictus, C. ad legem Iul. maieſt. ibique Cyn. Bart. Bald. Alberic. & Angel.* quamuis alias vnius teſtimonio non credatur, *l. 20. marius. ibi Bart. ff. de quæſtio. de quo plura Menoch lib. 1. præſumt. c. 89. num. 5. cum ibid. alleg.* 24

Sic & fuga de † loco criminis, & diffamatio publica, locum facit quæſtioni aut torturæ, vt communiter a Iuris interpretibus traditum eſt. *Alb. de Gand. in tract de maleſic. rubr. de præſumt. & indic indub. n. 20. & in rubr. de præſumt. num. 11. Iul. Clar. libr. 5. ſent. §. vltim. quæſt. 21. num. 1 & ſeq. & nu. 9. verſ. ſed pone quod non vnus tantum. & part. 22. Griland. de relax. carcerat. tit. de fuga. n. 3.* 25

Sic & † fama aliis ſuffulta adminiculis, ſufficiens præbet torturæ indicium. *Iaſ. in d. l. admoned. n. 205. Bart. in d. l. de minore. §. tormenta. ff. de quæſtionib. Salyc. in l. 7. ea quidem. §. quia propter. C. de accuſ. Bal. in l. 7. voluntatis C. de ſid. com. Gandin. in tract. maleſic. in rubr. de quæſtionib. & torment. verſ. ad ex l a tione. Iac. de Beluiſ. in tract. crim. rubr. de quæſtio. Fr. Brun. in tract. de indic. & tortura part. 1. q. 3. num. 32.* 26

Blanc.

Blanc. ibid. num. 313. Gomez. libr. 3. de delictis. cap. 13. de tortur. reor. num. 10. Jul. Clar. d. § fin. quæſt. 21. verſ. fama. Pariſ. conſ. 153. lib. 4. Cranet. conſ. 41. n. 6. Gram. conſ. 17. n. 10. & conſ. 32. n. 7. in criminalib.

Quanto ergo magis in propoſito tot & tam violentis euidentibusq; indiciis, & quaſi certis delicti veſtigiis ſimul concurrẽtibus, ad torturam procedi poterit: de quibus plura hoc loco repetere non eſt neceſſe.

RESPONSIONES AD rationes dubitandi.

NEc vim huic ſententiæ adferunt argumenta ſuperius in contrarium producta.

27 Nam ad primũ † dubiũ quod attinet, quod ſcilicet tortura res fallax & anceps eſſe dicitur, nõ per hoc omnis fides torturę derogatur, ſed hoc tantum innuitur, quæſtioni fidem non ſemper, nec tamen nunquam habẽdam eſſe, id quod Principum conſtitutionibus ita declarari ait Vlpianus, *in d. l. 1. §. q. ff. de quæſtionibus.*

Magna itaque prudẽtia opus eſt iudici in animaduertendo & cognoſcendo: vt ſi veri inueniendi cauſſa tormentis & cruciatibus quæratur, nõ ſolum modus ſeruetur legitimus: ſed & prudens adhibeatur iudicium: vt quando & quatenus quæſtionibus credendum ſit, vel non credendum, recte intelligatur, id quod totum in iudicis ceu viri boni arbitrio poſitum eſt. de quo plura ſi... monere ſuperuacuum fuerit. Vnum adſcribere locũ lubet ex M. Fab. Quintil. *lib. 5. Inſtit. orat. c. 4.* Si (inquit) de habenda quæſtione quæritur, plurimum intereſt, quis & quomodo ſit tortus, an credibilia dixerit, an ſemper conſtans perſeuerauerit in eo, quod cœperat, an aliquid dolore mutauerit. Cum quo congruit Arcadii ſententia illa, *in d. l. de minore. §. 5.* Plurimũ (ait) in exequenda veritate etiam vox ipſa & cognitionis ſubtilis diligentia adfert. Nam & ex ſermone, & ex eo, qua quis conſtantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius exiſtimationis quiſque in ciuitate ſua eſſet, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt.

Ad ſecundum porro dubiũ de pœnæ acerbitate

28 in tortura, vno verbo † reſpondetur, non tam pœnæ, quam probationis modum torturam eſſe, vnde & a M. Tullio & Fabio inter teſtimoniorum genera refertur, quæ fidem eadem cauſſa facere videntur, quia neceſſitas quædam eis ineſt. Eadem namque ratio quæſtionum eſt, quæ teſtium, niſi quod hic tormentis viqu admota quæritur veritas, ex quo *quæſtiones* appellatæ ſunt: hic vero teſtes non ſemper tormentis, ſed iureiurando ſæpius adſtricti, de aliqua re fatentur.

Nec releuat, quod de torturæ acerbitate & crudelitate ſubiicitur, ſiquidem quod quis ex ſua culpa damnum ſentit, non intelligitur ſentire. *l. quod quis. ff. de reg. iur. c. damnum. eod. tit. in 6.*

Ad tertium dubium facilis quoq; & expedita eſt

29 reſponſio, non † vere & ſimpliciter fieri iniuriam ei, qui veritatis eruendæ cauſſa tormentis ſubiicitur: propterea quod partim volenti & ſcienti non fieri dicatur iniuria, partim quia non ex ſuo tantum delicto, ſed etiam ex contumacia, hoc quaſi pœnæ genus meretur: & ſeipſum hoc modo in diſcrimen conjicit, non tam vitæ, quam famæ & exiſtimationis ſuæ. *l. 11. quamuis. ff. de in ius vocan. l. 7. ſi rem alienam omnis. in fi. ib. q. gl. in verb. deceptus. ff. de pignor. act. l. 1. in fi. ff. de act. emt. l. 34. cũ donationis. C. de tranſact. l. 11. venditor. C. de reſcind. ven. Cranet. conſ. 446. num 5. lib 3. & conſ. 571. num 20. lib. 4.* Nam ſciens quidem ac volens fraudem non accipit, verum ipſe ſibi potius facit impoſturam, aut pœnam acceſſit, *leg. 43. eaque §. pen. ff. de contrahen. emt. l. 26 nam ſi actor. ff. de rei vindic. leg. 1. in. ... n. ff. quod fal. tut. auct. geſt. eſſe dic. l. 7. ſi fratres. C. commun. vtriuſq. iudi. l. 4. ſi fundum. pignoris C. de ex... tionib cum ... ſimilib.*

Quod ſi tamen non iuſto & legitimo modo a

30 iudice ad † torturam procedatur, tantum abeſt, vt excuſari factum ipſius debeat, vt etiam pœnam eo nomine grauiſſimam incurrat: adeo vt ſi iniuſte reum iudex quæſtioni ſubiiciat, isque moriatur, capite damnetur, *vt ex communi interpretum opinione confirmat hoc Iul. Clar. d. §. vltim. queſt 64. verſic. antequam.*

Neque enim ad torturam aliter iudex peruenire poteſt, niſi vbi ſubſunt legitima indicia, eaque probata ſunt, vel adhuc probari poſſunt. Et hoc modo iudex, licet reus, qui debite ac legitime tortus fuit, non confiteatur, aut alio modo conuincatur, nihil ob eam cauſſam pati debet. Cęterum qui vero arbitrium iudicis æquum dici non poteſt, ſi indicia de iure non ſint ſufficientia, eaq; probata *l. 137. continuus. §. cum ita ff. de verb. oblig.*

Ad quartum dubium ſimiliter reſpondetur, verum eſſe, & quidem † diſerte a D. Auguſto conſti-

31 tutum, a tormentis non eſſe incipiendum, *vt ſupra alleg.* Nam prius conſtare de delicto communiter oportet, quam quis quæſtioni ſubiiciatur. Dein de conſiderare iudex debet, an tale ſit delictum, cuius nomine quis tormentis ſubiiciendus ſit. Tum vero & quidem omnium maxime ſpectandum, an delictum aliter probari poſſit, quam per quęſtionem & torturam: cum ad eam, niſi in ſubſidium, non ſit decurrendũ. Quo fit, vt in † clancularis † delictis fa-

32 cilius inferatur quæſtio, quam in his quæ palam fiunt, auctore Paulo, *lib. 5. ſenten tit. 14. de quæſtionib.* vbi ſtatim *in princ.* ſcribit in hunc modum: In criminibus eruendis quæſtio quidem adhibetur. ſed non ſtatim a tormentis incipiendum eſt, ideoque prius argumentis quærendum eſt, & ſi ſuſpicione aliqua reus vrgeatur, adhibitis tormentis, de ſociis & ſceleribus ſuis confiteri compellitur. Eoidem dicitur, *in d. l. 1. & l. 18. vnius facinoris § in ea cauſa. ff. de quæſtionib. & l. 20. milites. C. eo. & pulcre apud Iul. Clar. d. q. 64. verſ. habet artem.*

Ad quintum dubium de pœna extraordinaria & arbitraria, † in qua tortura locũ non habeat, ſim-

33 pliciter reſpondetur, omnino hoc liberũ eſſe, ſi de iure agatur, ſecus aut, ſi de facto. Nam ſi facti ipſius qualitatem ſpectes, & delicti atrocitatem, non vna aliqua ſed multiplex pœna locum habet ordinaria, in qua tamen hoc obſeruatur, vt ſemper maior pœna abſorbeat minorem, *ſecundum Salyc. in l. 5. nu. 3. & 4. C. ad leg. Iul. de adulter.*

Sed & vt maxime arbitraria pœna hic locum habere debeat, vtpote æquo iudicis moderata arbitrio, cui tota hæc cauſſa cognoſcenda atq; diiudicanda committitur: cuiuſmodi pœnam omnia ferme criminalia iudicia recipiunt, *l. vl. 1. ff. de furt. l. vlt. ff. de iniur. l. 19. hodie licet. ff. de pœnis. l. 8. ordo. cũ ibi not. ff. de publ. iudic.* minime tamen dubitari poſſe videR

tur, vix vllam aliam pœnam reo, quam capitalẽ aut
corporalem, decerni poſſe, moderata nimirum non
ſolum facti ipſius & ſceleris multiplicis, ſed etiam
perſonarum ac locorum qualitate, ꝙ fieri omnino
a iudice oportet, ne vel durius vel remiſſius aliquid
ſtatuat, quam cauſſa depoſcit. *l. 11. reſpiciendum & l.
16. aut facta. ff. de pœnis.* Nec enim aut ſeueritatis aut
clementiæ gloria iudici affectanda eſt, ſed propenſo
iudicio, prout queq; res expoſtulat, ſtatuendum, ait
Marcianus, *in d. l. reſpiciendum.*

34 Poſſe autem pœnam arbitrariam pro † ratione
ipſius delicti, a iudice etiam vſq; ad capitis pœnam
& mortem extendi, manifeſtum eſt. *arg. l. 4. ff. de cu-
ſtod. & exhib. reor. l. 7. ſaccularii. verſ. hanc rem. ff. de
extraord. crimin. & vtrobique Doctor. communiter.
gloſſ. in §. in ſumma. verſ. extraordinarium. Inſt. de in-
iur. Ioan. de Imol. in l. 2. colum. 4. ff. de publ. iud. Bald.
in l. 4. quicunque. col. 5. verſ. ſcias. C. de ſer. fugit. & in
c. 1. §. iniuria. de pace iuram. firm. in vſib. feud. Bart. in
l. vlt. col. 2. n. 2. C. de priuat. delict. & in l. vlt. ff. vbi pu-
pil. educ. deb. Iaſ. in l. 10. qui iuriſdictioni. num. 3. ff. de
iniur. Panorm. & Fel. in c. ex literis. de conſtitut. Ant.
de Butr. in c. de cauſſis. de off. deleg.* Quã communem
eſſe opinionem teſtatur, *Spec. in part. 4. diſt. 1 nu. 53.
per l. 6 ſacrilegii pœnã. ff. ad leg. Iul. peculatus. & Ma-
ranth. in diſp. q. 3. per tot. & Gomez. lib. 3. c. 6. nu 8. quos
refert & ſeq. Weſebec. cõſ. 33. n. 16. & conſ. 43. n. 80. li. 1.*

Quod cum ita verum ſit, haud ſane verendũ eſt,
ne grauiorem modus ipſe probandi, quam proba-
tione facta pœnam ſententia definitiua habeat, aut
medium ipſum finẽ excedat, ꝙ vt per ſe abſurdum
foret, ita cauſſæ huius qualitas, lõge aliud iudiciũ &
arbitriũ iudicis deſiderat, ad cuius pertinet officiũ,
omnibus modis prouidere, ne vtroq; in modo, mo-
dũ ipſe & rationem excedat. *d. l. hodie. & l. 1. §. expi-
latores. verſ. idcirco. ff. de effract. & expilat. & l. 2. ff. de
crim. ſtellion. l. 7. lex Iul. §. hodie. ff. ad leg. Iul. repetũd.*

Ad ſextum dubium reſponſio quoq; in promtu
35 eſt. Nam vt ſpõte a nobis † conceditur, nõ omni ex
cauſſa, ſed ſi aliter veritas inueniri nequeat, & niſi
de crimine plene liqueat, torturę locũ eſſe poſſe aut
debere: ita nec alterum negatur probationem indi-
ciorũ ante torturam perneceſſariam eſſe: ſine qua
nec confeſſio tormentalis, nec ratihabitio eius aut
perſeuerantia poſtea inſecuta quidquam valet, ne
quidem in crimine læſæ maieſtatis priuilegiario, *vt
in ſpecie tradit Andr. de Iſern. in tit. de pign. ſubla. nu.
27. & Gigas in tract. de crim. læſæ maieſt. ſub tit. quan
& per quos probetur. queſt. 27. & ſingulariter notat
Tiber. Decian. d. libr. 7. cap. 47. num. 4.* Quæ omnia
quia in confeſſo, & quia iuris ſunt, haud magna o-
pus habent confirmatione vel refutatione. Nam
vt in ea cauſſa, in qua nullis reus argumentis vrge-
tur, tormenta non facile adhibenda ſunt, ſed potius
inſtandum actori, vt id, quod intendat, comprobet
atq; conuincat, ita viciſſim reus euidentioribus ar-
gumentis oppreſſus, non tantum ſubiici quæſtioni
ſemel, ſed, ſi opus ſit, aut ſi noua ſuperueniant indi-
cia, repeti in quæſtionem poteſt, maxime ſi in tor-
menta animum corpusq; durauerit, *vt ait Paulus
in l. 18. vnius. §. 1. & 2. ff. de quæſtionib.* Et ſic verũ eſt,
probationes, quæ ab accuſatore exiguntur, non ex
rei quæſtione eliciendas, nec a tortura abſque legi-
timis indiciis, hoc eſt, grauibus atque vrgentibus ac
pene certis indiciis, incipiendum, ſuper his denique
firmamenta rei, in quibus defenſionis ſuæ modum
conſiſtere autumat, aliasq; probationes contrarias
audiendas, & comparationem vtrarumque proba-
tionum ex æquo & bono inſtituendam eſſe, *d. l. a-
nius. §. cognitiorum. l. 3. §. ſi ad diẽ. ff. de re milit.* Quip-
pe cum nemo pluribus vti defenſionibus prohibe-
atur. *c. nullus. de reg. iur. in 6. l. 43. nemo ex his. ff. eo. tit.
l. 5. & l. 8. nemo prohibetur. ff. de exceptionib.* de quibus
paulo poſt fuſius agetur.

Quod vero in ſpecie bona fama & honeſte acta
vita † ipſius rei accuſati opponitur, quæ omnibus 36
indiciis cõtra eum militantibus præponderet, vt de
eo quæſtio haberi nullo modo debeat, præſertim
cum ſit eiuſmodi perſona, quæ in dignitate poſita
ſit, ſane de eo nihil aliud iam reſpondetur, quam
quod olim a veteribus reſpondebatur, *non liquere.*
Sic enim homines ſapientes ex veteri illa diſciplina
iudiciorum, qui neq; abſoluere hominem nocen-
tiſſimũ poſſent, neq; eũ, de quo orta eſſet ſuſpicio,
pecunia oppugnatum, re illa incognita, primo cõ-
demnare vellent, *non liquere* dixerũt, *auctore M. T.
Cicerone pro Cluentio, & in Verr. 3. & Seneca in epiſt.
vlt. lib. 7. & a Gellio libr. 14. Noct. Attic. c. 2. & Quint.
Declam. 365.*

Deinde vt maxime de eo liqueat, ꝙ tamen in du-
biũ non † immerito vocatur, tot tamen & tanta cri- 37
minum admiſſorum aduerſus reũ vrgent indicia, &
quaſi certa facti veſtigia, vt plane nullo modo verẽ-
dũ ſit, iudicẽ aduerſus accuſatores de calumnia ꝓ-
nuntiaturũ, id ꝙ olim, ſi accuſator temere accuſare
videretur, pronuntiari ſolitũ fuiſſe apparet, *ex l. 1. §.
ſed non vtiq;. ff. ad SC. Turpil. & l. 10. inter accuſatorẽ
& l. vlt. ff. de publ. iud. & l. 3. C. de calumniatorib. & l.
17. verbũ precib. C. ex quib. cauſ. infam. irrog. meminit
eiuſdem moris Plin. ſecundus in epiſt. 31. lib. 6. de Tra-
iano, referente Barnaba Briſſonio in libr. de formul. &
ſolemnib. po. Rom. lib. 5. circ. fi.* Quod ſi ergo aut bo-
na fama, aut honeſte actæ vitæ conſtans & perpetua
ratio a reo nõ legitime ac plene probetur, aut ſi ma-
la fama & perſonæ leuitas, ſiue in hoc, ſiue in alio
genere delicti, in contrarium potius demõſtretur
nihil profecto cauſſę eſt, cur de reo quęſtio per tor-
menta haberi non debeat. *Ita Hippol. de Marſ. in l. 1.
ff. de q. Andr. de Iſern. in conſtit. regni, ſi damna clan-
deſtina. col. 2. Fr. Caſon. Copitergninus in tract. de tor-
mentis. c. 7. n. 5.* Et ꝙ plures præſumtiones vitã bene
anteactã vincant, neq; ẽt bona † fama rei in genere 38
ꝓbata, poſſit ſpecialia alicuius delicti indicia elide-
re, confirmat *Hippol. de Marſ. in conſ. 3. libr. 1. Fab. de
monte in prax. arb. p. 4. n. 594. cũ ſeq. Cacher. dec. 79. n.
54. Iul. Clar. d. §. fi. q. 60. n. 23.* vbi ait, ꝙ per probatio-
nem bonæ famæ accuſati, non expurgentur aut tol-
lantur indicia, pręſertim ſi contra ipſum mala fama;
ſaltẽ in ſpecie delicti cõmiſſi (vt hic) aut aliquod ali-
ud indiciũ probetur, ac propterea nõ obſtante pro-
batione bonæ famæ, reum a iudice quæſtionib. ſub-
dendum eſſe: ſiquidem, vt ait Baldus, vltimum de-
meritum exſtinguit omne pręcedens bene meritũ.

Ad ſeptimum dubium, quod poſtremum eſt, de
dignitate rei, vno etiam † verbo reſpondetur, quod 39
nulla dignitas, quantacunq; ſit, ꝑſertim in crimine
læſæ maieſtatis, quod ſimul hic intenditur a tormẽ-
tis excipitur. *Paul. libr. 5. ſentent. cap. 29. in fin. & in l.
10. de minore. §. 1. ff. de quæſtionib. leg. 3. & 4. C. ad leg.
Iuliam maieſt.* Sic enim ibi Imperat. Conſtantinus
reſcri-

reſcripſit ad Maximum Præfectum vrbis: Si quis (inquit) huic maieſtatis crimen intenderit, cum in huiuſmodi re conuictus minime quiſquam priuilegio dignitatis alicuius aſtrictiore inquiſitione defendatur: ſciat ſe quoq; tormentis eſſe ſubdendū: ſi aliis manifeſtis indiciis accuſationē ſuam non potuerit comprobare cū eo, qui huiuſmodi eſſe temeritatis reus deprehenditur. Et diui Imperatores Valentin. Valens & Gratianus in reſcripto ſuo ad Olybrium Præfectum vrbi: Nullus (inquiūt) omnino, cui inconſultis ac neſcientibus nobis, fidicularum tormenta inferuntur, militiæ vel generis, aut dignitatis defenſione vti prohibeatur, excepta tantum maieſtatis cauſſa: in qua ſola æqua omnibus eſt cōditio. Idem quoq; in ſpecie ab iiſdem Impp. reſcriptū eſt de decurionibus, *in l. 16. decuriones. C. de quæſt.* in his verbis: Decuriones, ſiue ob alienum, ſiue ob ſuum debitum exſortes omnino earū volumus eſſe pœnarum, quas fidiculæ & tormenta conſtituunt. Quod quidem capitale iudici erit, ſi in contumeliā ordinis exitiumq; tentetur: maieſtatis tantummodo reos, & (quæ nefanda dictu ſunt) conſcios, aut molientes ex ordine municipali, maneat tam cruenta conditio. Idem ſcribit Ammianus Marcellinus, *lib. 19.* his verbis: vbi maieſtas pulſata defenditur, a quæſtionibus vel cruentis nullam leges Corneliæ de maieſtate excepere fortunam. Et D. Chryſoſtomus *in Homilia 12.* [illegible]

40 Neque vero ſolum † in crimine læſæ maieſtatis, ſed etiam hæreſeos, tam nobiles, quam Decuriones, & qui eorū numero habentur, torqueri poſſe certum eſt, *d. l. nullas & d. l. decuriones. ibiq; Doct. Auth. Gazaros C. de hæret. c. vergentis. co. 11. Simancha in Enchirid. hæreſ. tit. 52. de tormentis. nu. 20. Tib. Decian. in tract. crim. lib. 5. c. 36 nu. 13.* Quod multo etiam magis in propoſito fieri poſſe ac debere exiſtimandum eſt: vbi nō ſolum de hæreſi ipſius rei, de qua tamen ſola hic nō agitur, ſed & de factione eiuſdem & machinatione improba ac ſacrilega aduerſus Orthodoxam religionem, multoq; etiā magis de perturbatione totius Reipublicæ inde conſecuta, ſatis aperte liquidoq; conſtat: ac propterea cum de occultis & ſalute animæ ac religione conſeruanda agitur, eo caſu facilius ac tutius ad tormenta perueniri poteſt, [illegible] ut veritas elucēſcat: ſicut hoc tradit *Simanco in præd. loc. n. 26. & Campeg. in addit. ad Zanch. c. 9. Tib. Decian. d. c. 36. n. 10.*

Denique etiam in aliis criminibus, quę publicorum iudiciorum ſunt, præſertim atrocioribus, conſuetudine ita receptum eſt. vt Imperatore † etiam
41 inconſulto, tortura inferri poſſit perſonis priuilegiatis & in dignitate conſtitutis. Quod in cauſſa homicidii ita iudicatum, & prouocatione facta a Carolo V. Imper. approbatum fuiſſe patet ex Witebergenſium diſputationibus, *ad Conſtit. Elect. Sax. part. 4. circ. fin.*

CONSILIVM XVII.

De præſumtionibus ceu firmamētis rei, comparatis cū præſumtionibus ceu rationibus accuſatorū.

SVMMARIA.

1 Pluribus defenſionibus vti nemo prohibetur.
2 Quid de præſumtionibus pro reo militantibus.
3 Loci duo præſumtionum, voluntas & facultas, & quæ in his ſpectentur.
4 Prima pro reo præſumtio eſt generis honeſtas. Reſp. num. 34.
5 Secunda educatio & diſciplina bona, & artes ſiue ſtudia, ex quibus de moribus & vita arguitur. Reſp. n. 35.
6 Tertia, conſilia & facta Reip. vtilia & ſalutaria, prout ſemper ea præſumuntur potius bona, quam mala. Reſp. num. 36.
7 Quarta, amicitia & familiaritas ſummorum & in Repub. clariſſimorum virorum: imo & principum imperii, animi gratia & clementia. Reſp. num 37.
8 Quinta perſonæ conditio & dignitas, in quam non cadit facinoris illius ſuſpicio, Reſpond. numero 38.
9 Sexta, conſuetudo non delinquendi, & vita anteacta honeſtas atque integritas. Reſpond num. 39. & 40.
10 Septima, bona fama & exiſtimatio, omne expurgans criminis indicium, eiusq; vis ac poteſtas n. 11. Reſpond. num. 41.
12 An ſocii criminis contra alterum valeat confeſſio & num. 42.
13 Quilibet de iure bonus præſumitur. Reſpond. num. 43.
14 Octaua, cauſſa delinquendi nulla, ſpes commodi aut emolumenti, ſine qua nemo facile accedit ad maleficium. Reſp. n. 44.
15 Nona, ſigna rei vnique attributa apparentia nulla, quæ tam graue & atrox arguant crimen, præſertim dolum committentem. Reſp. nu. 45.
16 Præſumtio iuris generalis eliditur per contrariam facti præſumtionem ſpecialem, ne dolo malo aliquid factum cenſeatur. & num. 17.
18 Præſumtio pro reo firmior & potentior eſt, quam pro actore, præſertim ſi pares ſint vtrinque probationes, & numero 19. tunc enim reus paribus abſoluitur ſententiis numero vigeſimo. Reſpond. num. 46.
21 Abſoluere nocentem multo eſt ſatius, quam innocentem cauſſam dicere, & quatenus non, numero 47.
22 Probationes non concludentes in fauorem rei, vt [illegible], recipi ſolent.
23 Teſtibus in rei fauorem negantibus, plus creditur quam aliis contra eum affirmantibus.
24 Rei innocentiam ſola etiam coniecturis probari ſufficit.
25 Rationes decidendi præſumtionibus his pro reo militantibus, non eiidis aut infirmari præſumtiones accuſatorum.
26 Primum, quia multo plures ſunt ex parte accuſatorum, quam rei, præſumtiones.
27 Deinde, quia fortiores & validiores:
Partim quia veriſimiliores ſunt & probabiliores, num. 28.
Partim quia magis ſpeciales ſunt, & ob id firmiores ac grauiores, & facto conuenientes magis, num. 29.
30 Præſumtiones rei pleræque ſunt valde generales, & ob id debiliores: & quia a non facto ſumtæ ſunt, quæ multo ſunt imbecilliores, quam quæ a facto ſumuntur n. 31.
32 Partim denique quia præſumtiones contra delinquentes ſemper præualent magis.

DEO OPT. MAX.
Auctore.

CVm in criminibus cognoſcendis ac iudicandis, non ſolum accuſatorum probationes, verum etiam reorum firmamenta & argumenta defenſionis, quæ per ſeipſa fauorabilis eſt, magisque ſpecialiter & benignius etiã, quam offenſionis, a legumlatoribus conceſſa, accurate & diligenter intueri ac conſiderare neceſſe ſit, *vt teſtatur Boſſius in titu. de fauorib. defenſionis. in princip.* ſane operæ pretium eſt, in hac quoque cauſſa propoſita ad conſultandum, ponderatis hactenus argumẽtis accuſatorum, firmamenta & rationes rei accuſati examinare, ac primum quidem de præſumtionibus eius contrariis, deinde de exceptionibus eiuſdem ac defenſio-
1 nibus, ſingulariter pertractare. Indubitati † ſiquidem iuris regula eſt, neminem pluribus defenſionibus vel allegationibus vti prohiberi. *cap. nullus. de reg. iur. in 6. l. nemo ex his. ff. eodem tit. l. 8. nemo. prohibetur ibique gloſſ. & l. 5. is qui dicit cum ibid. not. ff. de exceptio. l. 13. interpoſit. C. de tranſact. gloſſ. in l. 9. ſiquidem intentionem C. de exceptionibus.*

Prima igitur quæſtio huius reſponſi hæc eſt: vtrum reus † accuſatus, habeat aliquas præſumtiones, accuſantium affirmatiuis præſumtionibus con-
2 trarias: & ſi quas habeat, an ſint tanti momenti ac roboris, vt per eas ceu negatiuas delicti, ſaltem affirmatiuæ illæ poſſint elidi aut infirmari, nec ne?

Poſſunt autem ex iiſdem locis pro reo depromi præſumtiones, ex quibus accuſatorum præſumtio-
3 nes † depromtæ ſunt: cum contrariorum eadem ſit ratio & diſciplina: & iiſdem ex locis, omnium rerũ in contrarias partes ſuppeditetur cognitio. *arg. l. vltim. §. fin. ff. de lega. 3. l. 3. ff. de re iudic. l. 35. etſi contra tabulas ibique gloſſ. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. leg. 1. § videamus. C. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. l. §. primo. Inſtit. de tutel.* & contrariorum contraria ſint conſequentia, teſte Ariſtotele *libr. 8. Topic. & Cicerone in Tuſcul. quæſt.*

Sunt autem duo præcipua capita, & tanquam loci argumentorum, ex quibus reus æque, ac pars aduerſa, ſuas deducere præſumtiones poteſt: quorum vnum eſt voluntatis: alterum facultatis. In illa perſonæ & cauſſæ, in hac ſignorum & attributionum rei potiſſimum habetur ratio: vt ſupra quoque de præſumtionibus actorum demonſtratum eſt.

Sed perſonæ quidem qualitas cum conſideratur, præcipue in ea ſpectari ſolent bona vel corporis, vel animi, vel fortunæ, eorumque contraria, quæ alias ad perſonarum attributa ſeu circumſtantias referuntur, quibus ea includi recte poſſunt. De corporis quidem bonis, in quibus ſunt ætas, ſexus, valetudo, forma, vires, natura, ex quibus omnibus alias conjectura recte ſumitur, nihil hoc loco dicendum eſſe exiſtimamus: cum non multum præſidii in his reo poſitum eſſe videatur. De bonis autem fortunæ nonnulla pro reo facere videntur, & in his præcipue genus amicitiæ, honores ſiue dignitates.

Multo autem plures & fortiores præſumtiones ſuppeditant bona animi, veluti virtutes & artes ſiue ſtudia, omnisque vitæ honeſte & laudabiliter actæ ratio: quæ qualia ſint, ordine videamus.

Prima ergo præſumtio ſiue conjectura pro reo, a genere ſumitur, cũ † conſtet cum bono & honeſto 4
genere natum eſſe, & quidem patre nobili Iuriſcõſulto & viro bono, vt omnino talis eſſe filius credatur, qualis pater fuiſſe deprehenditur, cui etiam virtute ſua & gloria præluxiſſe haud obſcure intelligitur. *arg. l. 10. cum vnus ex heredibus in princip. ff. de alim. & cib. ir. lega. Caccilup. in l. 31. admonendi. n. 257. ff. de iureiur.* Conſentaneum enim eſt, ex melioribus meliores ortos eſſe, neq; moribus ſuis fieri diſſimiles eos, qui ex bonis clariſque parentibus nati ſunt, teſte Ariſtotele *libr. 2. Rhetoric. & libr. 3. Politic. cap. 8. & M. Fab. Quintil. libr. 5. Inſtit. orat. cap. 10.* vbi inter alia ponit hæc verba: Plerunque (inquit) filii ſimiles parentibus ac maioribus ſuis creduntur, & nonnunquam ad honeſte turpiterque viuendum inde cauſſæ confluunt. De quo latiſſime, *Simanc. Cathol. Inſtit. tit. 50. de præſumt. num. 10. & Menoch. libr. 1. de præſumtionib. quæſt. 15. nu. 24.*

Secunda præſumtio † pro reo faciens, ſumitur ab educatione & ſtudiis eius ſiue artibus, cum ſatis li- 5
queat, eum non ſolum bene ac liberaliter in bonis diſciplinis educatum fuiſſe tota pueritia, & optimos viuendi præceptores artiumq; magiſtros habuiſſe: verum ẽt optimis artibus ac præſertim Iuriſprudẽtiæ ſtudiis delectatum eſſe, & in his magnos, ſuaque perſona & ingenio excellenti dignos progreſſus feciſſe, ac præterea in his ſuã Reipublicæ & inprimis patriæ operam atq; induſtriã ſatis declaraſſe, de quo quia in medio hoc eſt poſitum, & paſſim omnibus notum, plura hoc loco adferre non eſt neceſſe.

Atqui non facile eſt credendum, cum qui optimis ſtudiis delectatus ſemper fuerit, ita repente ac ſubito fuiſſe immutatum, vt ſe tot & tantis criminibus tam fœde ac turpiter contaminarit *can. inprimis. 2. quæſt. 1. gloſſ. & Doctor. in l. 2. C. de furtis. Bal. in cap. dudum. colum. vltim. de elect. & in l. 9. quoties vo- lens, §. ſed etſi. ff. de hered. inſtit. & in l. 1. colum. 1. C. de confeſſ. & idem Bald. conſ. 135. & conſ. 176 l. b. 1. Imol. conſ. 137. in fi. Lud. Roman. conſ. 5. colum. 2. verſ. quarto idem probat Hippol. de Marſil. conſ. 70. nume. 12. fac. not. Ioan. Fabri in §. ius autem gentium. co. u. pen. Inſtit. de iure nat. gent. & cin. Felyn. in cap. cum iure in princip. de offic. deleg. & in cap. vltim. colum. 4. eodem Alc. de præſ. reg. 2. præſ. 8.* Ex quo eſt Satyrici illud:

Nemo repente fuit turpiſſimus: accipient te
Paulatim, qui longa domi redimicula ſumunt.

Quod dictũ refert Gratianus, *in §. caritas & §. exordia. ibiq; gl. diſt. 2. de pœnit.* vbi ait, neminem repẽte factum eſſe turpiſſimum. Et Imp. Iuſtin. *in Auth. de monachis. §. 1. verſ. hinc autem nobis.* Non facilis (inquit) eſt vitæ hominũ mutatio, ſed cũ animæ fit labore. Quo etiam pertinet Quintiliani ilud, *in Pariete plumato.* Quid ante perdite, quid flagitioſe, q̃d impie fecit? Per quę ſe paricidã ſcelera promiſit? Innocentia per gradus certos ab homine diſcedit: nemo inde cœpit, quo incredibile eſt perueniſſe. Sic & Epicureum ſtatuiſſe auctor eſt Laertius, eum qui ſemel fuerit ſapiens, in contrarium habitum tranſire non poſſe. Adeoque verum eſt, quod Marcus Tullius Cicero ſcribit: Omnibus in rebus quid quiſque voluerit, cogitauerit, admiſerit, non ex crimine, ſed ex moribus & ſtudiis eius, qui argui-

arguitur, ponderandum eſt. Neque enim põt quiſquã noſtrum ſubito fingi: neq; cuiuſquam vita repente mutari, aut natura conuerti, nemo fit repente ſummus, nemo repente turpiſſimus.

Tertia præſumtio pro reo a conſiliis & actioni-
6 bus ipſius ducitur, quibus ipſe, quantũ † in ſe fuit, non obeſſe, ſed prodeſſe Reipublicæ, & non modo conſilia & ſtudia, ſed etiam facta omneſque actiones ſuas ad patriæ ſalutem & commodum pro virili conferre, conatus fuiſſe dicitur: quibus ſi nõ ſemper aut omnino euentus reſpondit, fortunæ hoc magis, quam culpæ ipſius aſſignandum eſſe videtur. Neque enim conſilia euentis ponderanda ſunt, quod quidem plerunque ita fieri ſolet, vt cui bene quid proceſſerit, multum illũ prouidiſſe, cui ſecus, nihil ſenſiſſe dicamus, quo fit, vt ſæpenumero, quæ a conſilio profecta ſunt, fortunæ: & quæ a fortuna conſilio tribuamus.

Quinimo potius conſilia, quæ bona & mala eſſe poſſunt, ſemper præſumi bona certum eſt, *Bald. in l. 1. num. 3. ibiq; Iaſ. C. de ſeru. fugit. Crauet. conſ. 205. nu. 9. & Anton. Gabriel. lib. 2. tit. de criminal. concluſ. 2. n. 2. Alciat. de præſumt. reg. 3. præſumt. 1. n. 1. Menoch. ibid. lib. 5 præſumt. 2. n. 11.*

7 Quarta præſumtio eſt † amicitia & familiaritas, quæ prætenditur, ſummorum & in republica clariſſimorum virorum, imo & Principum ac procerũ imperii, gratia & clementia bonis rationibus collecta, omniq; fide, beneuolentia & officio ab eo culta perpetuo, quod cũ in vulgus ſit notiſſimum, de eo nihil attinet plura hoc loco commemorare. Sed ex amicitia quidẽ bonorum bona ſemper ducitur ꝓſumtio, & e diuerſo. *c. a nobis. de habit. cleric. & mulier. cau. quorundam. diſt. 34. can. ſæpe. 28. q. 1. Sinan. præall. loco tit. 50. de præſumt. n. 14.*

Nec eſt, quod de conſpiratione aliqua aut coniuratione dicatur: quæ præterquam quod non probata eſt, ex communi quoque vſu loquendi, non tam in malam, quam bonam partem interpretationem recipit, *vt not. Menoch. de præſumt. libr. 5. præſumt. 2. n. 58.*

8 Quinta pro reo præſumtio, eſt † ipſius perſonæ conditio & dignitas, in quam non incidere videtur facinoris illius ſuſpicio aut præſumtio, cum ſit perſona bonę conditionis & exiſtimationis, ac præſertim in faſtigio honoris ac dignitatis a Principe collocata, ſiquidẽ vir bonus & ſummæ integritatis merito præſumitur is, qui publicis honoribus fungitur, omniaque ea, quæ agit, bona fide agere cenſetur. *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. & in Auth. vt defuncti ſeu funera eorũ non iniur. a credit. in prin. & in Auth. de iudicib. in princ. Alc. in tract. præſumt. reg. 3. præſ. 9. Menoch. ibid. lib. 1. q. 15. n. 34.*

Sexta præſumtio pro reo, eſt conſuetudo nõ de-
9 linquendi, & vitæ † anteactæ honeſtas atque integritas, quod ſcilicet non ſit ſolitus eiuſmodi ſcelera aut flagitia committere, de quibus nunc inculpatus fuit. Nam & alias contra aliquem ex eo, quod facere conſueuit, aut non conſueuit, præſumitur. *l. 5. non omnes. §. a Barbaro. ff. de re milit.* Quo fit, vt nec ad cõdemnationem, nec ad torturam iudex procedere poſſit, niſi probetur antea perſonæ vilitas, aut conſuetudo delinquendi, & vitæ turpitudo: etiamſi cõtra eum vehemens fama, aut etiam fuga, aliaq; indicia laborent. *Ita ſcribit Andre. de Iſern. in conſtit. regni. ſi damna. clandeſt. vbi Afflict. in conſt. reg. in quæſtionib. n. 8. q. 1. Paris de Puteo in tractat. Syndic. verb. tortura. §. & an ſi quis. col. vlt. Gram. vot. 3. n. 35. lim. 7. Sebaſt. de Neap. ſuper c. 144. tormenta. vbi concludit Doctor. ibid. alleg.* quod qualiſcunq; iudex ſit, non poſſit aliquem ſubiicere torturæ, niſi probetur perſonæ leuitas, & vitæ vilitas, etiãſi fama vel fuga contra ipſum probetur. Quin imo licet præſumtio eſſet in contrarium, non tamẽ illico vir bonus & probatæ vitæ deliquiſſe præſumitur. *Soc. iun. conſ. 39. n. 31. lib. 2. Rom. conſ. 353. in fi. Crauet. conſ. 56. n. 14.*

Septima pręſumtio priori cognata eſt *bona fama* & exiſtimatio: quæ, ſecundum † Publium, *alterum* 10
eſt hominis patrimonium. Nam &, *vt in Syracidis eccleſiaſtico legitur*, melius eſt nomen bonum, quam diuitiarum copia, & bona gratia, quam aurum & argentum. Et D. Georgius, *lib. 2. In dict. 9. c. 74.* Sicut (inquit) lucernæ lumen per collimãtia quoquó lucet loca diffunditur: ita cuiuslibet perſonę bonorum actuum probitas, non ſolum quo degit, ſed etiam per diuerſas prouincias, fama loquente cognoſcitur, vt quoniam præſentiæ eſt nulla notitia, hoc diſcurſus opinionis efficiat: ꝙ rei veritas per præſentiam poterat exhibere.

Tanta vero † bonæ famæ vis eſt & poteſtas: vt 11
quamuis in genere ea tantum probetur, omnis tollatur ſuſpicio, ſi qua aduerſus reũ militet: nec quicquam ponderis & virium ea amplius habeat. *Bald. in l. vltim. C. de probat. Cuman. conſ. 135. Alex. conſ. 113. & conſ. 118. num. 47. libr. 1. Cepol. conſ. 39. nu. 42. Dec. conſ. 89. Hippol. de Marſil. in d. § diligenter. num. 196.*

Plane enim bonæ famæ & vitæ anteactæ qualitas integreſſa, omne malæ famæ & ipſius criminis indicium purgat atque eneruat. *d. l. 5. non omnes. § a barbaris. ff. de re milit. Crauet. conſ. 99. num. 11. & conſ. 145. & conſ. 151. Rol. in. a Valle conſ. 17. n. 26. lib. 1.* Et per hoc ita impedit iudicem, vt ad torturã progredi nequeat: non obſtante aliquo qualicunq; iudicio, etiamſi ſpeciale ſit, quod plerunq; alias fortius exiſtimatur. *Angel. in d. l. milites ff. de quæſt. Alexa. conſ. 90. lib. 3. Rolan. de Valle conſ. 16. n. 24. libr. 1. & conſil. 26. lib. 2. Socin. iun. conſ. 6. n. 12. lib. 4. Dec. conſ. 175. & conſ. 189. Hippol. de Marſ. conſ. crim. 120. n. 36.*

Quinimo ſi bona fama rei inculpati probetur, omnis pariter corruit aduerſus eum inquiſitio, *ſecundum Fulgoſ. conſ. 153.* adeo vt quamuis res furto ſubtracta, in domo ipſius reperta fuerit, ſi alioquin bonæ famæ ſit, omnis ceſſet furti ſuſpicio, & multo magis ipſa quoque ceſſet quæſtio. *Salyc. in l. 2. C. de quæſtionib. Roland. de Valle conſ. 16. n. 24. & conſ. 54. num. 45. Bald. conſil. 60. num. 25. lib. 2.* vbi ait, bonam famam remouere indicium ex rei furtiuæ apud aliquem inuentione. Idem ſcribit *Bald. in l. pen. per ill. text. ff. de re milit. & l. vlt. §. fin. C. de probatio. & conſ. 41. colum. 2. lib. 2. Crauet. conſ. 151. num. 21. cum ibid. alleg.*

Nam etſi ſocius criminis deponat contra † eum, 12
qui bonæ famæ aut probatæ vitæ eſt, nihil is agit: quamuis plures ſint ſocii idem deponentes: vt ne tunc quidem ita indicium ad torturam fiat, cũ numerus non tollat inhabilitatem, nec vllum inducat ſupplementum, adeoque duo imperfecta non conſtituant vnum perfectum. *l. 1. ff. quand. mul. tut. offic. fung. Alexand. in l. 6. ſi ex argentariis. in princip. ff.*

de edendo. Bart. in repet. l. 1. ff. de quæſtionibus. Salyc. in l. vltim. C. de accuſat. Felyn. in cap. teſtimonia. de teſtib. Pariſ. conſ. 173. libr. 4. Roland. a Valle conſ. 16. libr. 1. Rum. conſ. 146. num. 8. & conſ. 147. num. 2. libr. 1. Gozad. conſ. 2. num. 21. Bertaz. conſ. 116. nu. 21. lib. 1. Natta conſ. 18. num. 14. libr. 1. Hier. Gabriel. conſ. 177. num. 9. Grammat. conſ. crim. 21. nu. 6. Boer. deciſ. 319. Menoch. de arbitr. iudic. quæſtionib. lib. 2. cent. 5. caſ. 474. num. 24. Boſſius in tractat. cauſ. crimin. tit. de indiciis. num. 144.

Atqui vero in propoſito noſtro non apparet q d- quã de mala fama, aut vita male acta, ſed potius cõtrarium euincitur, quod honeſte ſemper vixerit,
13 neque vllius facinoris vnquam antea † inſimulatus, multoque minus conuictus fuerit. Quemadmodum & de iure quilibet regulariter bonus præſumitur. *l. 51. merito. ff. pro ſocio. vbi Bald. in lect. 2.* dicit, quod etiam ius poſitiuum in dubio intelligi debeat: vt delictum potius excludatur, quam includatur: & ſic in benigniorẽ partem interpretatio ſemper accipienda ſit, quo ad pœnæ impoſitionem aut condemnationem. *Facit. l. 15. item apud Labeonem. §. ſi communis. ff. de iniur. l. 77. cum pater filios §. rogo. ff. de legat. 2. & l. 30. omnimodo. in princip. C. de inoffic. teſtament.* Et hanc præſumtionem bonitatis Baldus, *in cap. licet ex quadam. num. 4. de teſtib.* adeo fauorabilem eſſe dicit, vt ea procedat, etiamſi quis eſſet ex India, *prout refert. Hippol. Rimin. in conſ. 69. nume. 21. inter conſ. crimin. libr. 2. & alibi idem in l. 4. monetar. C. ſi ſeru. export. vener.* Idem Baldus alibi ſcribit, hominis intellectum ita benignum eſſe debere, vt bonum præſumat potius, quam malum, *vt refert Iaſ. in l. 8. in illa. colum. 5. ff. de verb. oblig. qui & in l. 8. precibus. n. 21. verſ. excuſat ergo. C. de impub. ſubſtit.* ait, præſumtionem iuris eſſe pro eo, qui delictũ excuſat.

Proinde vt qui bonus ſemper fuit, & nunc bonus præſumitur, & e diuerſo, qui ſemel malus fuit, ſemper præſumitur malus. *l. 38. non omnes, §. a barbaris. ff. de re milit. & c. ſemel malus. de reg. iur. in 6. cap. vltim. de præſumt.* Ita ſimiliter bonum a bono, malum a malo factum præſumitur, quoniã facti qualitas, ſecundum qualitatem perſonæ, facientis plerumque interpretationem aut præſumtionem recipit. *c. in. abſit. 11. q. 3. & can. ex vindicta. 23. q. 4. gloſſ. in can. ſi quis Grammaticum. diſt. 38. Cæpol. in tractat. de ſimula. contract. num. 72. Menoch. lib. 3. præſumt. 122. num. 107.*

Octiua præſumtio a cauſſa ſumitur, quæ nulla
14 hic † fuiſſe demonſtratur, cur hoc modo delinqueret. Sic autem vita hominum comparata eſt, vt nemo ad maleficium conetur ſine ſpe commodi alicuius aut emolumenti accedere, *vt pro Sex. Roſcio. Amerino,* ſcripſit M. Tull. Cicero. Ceſſante igitur cauſſa, veluti ſpe lucri aut commodi, ceſſat ipſum quoq; maleficium, *l. 14. Diuus Hadrianus. ff. ad leg. Corn. de ſicar. Menoch. d. quæſt. 17. num. 11.* cum non ſit credibile, tãtum facinus nullam ob cauſſam eſſe commiſſum, vt in ſimili ratiocinatur idem Cicero *pro M. Cælio,* quem ad hoc refert Menoch. *lib. 1. de præſumt. q. 17. n. 3.*

15 Poſtrema denique præſumtio a † magnitudine malefitii, & ſignis rerumq; attributis in eo non apparentibus, in genere ducitur. Plane enim magnitudo iſtius maleficii facit, vt niſi pene manifeſtũ ſacrilegium aut perduellionis crimẽ proferatur, credibile non ſit, niſi turpis adoleſcentia: niſi omnibus flagitiis vita inquinata: niſi mores improbi cũ probro atque dedecore: niſi prorupta audacia, niſi tanta temeritas, vt non procul abhorreat ab inſania. Accedat huc oportet ſumma impietas erga Deum: proditoria rebellio erga magiſtratus: immane odium erga Rempublicam, capitalis aduerſus prouinciales inimicitia, crudelis erga omnes homines inhumanitas, minarum aut iactationis aliquis terror præuius, amici præterea improbi, ſocii ante perpetratum facinus congregati, miniſtri & familiares conſcii, tempus idoneum, locus ad rem opportune captus, occaſio & commoditas ad faciendum idonea, nocendi tractatus habitus, vel conſilium vel deliberatio antecedens, inſidiæ ſtructæ manifeſtæ, ac pene dixerimus reſperſæ manus ſanguine innocentium: hæc inquam omnia & alia eiuſdem generis niſi plane liqueant, nullatenus conuictus reus recte dicetur, & ideo quia coniecturæ & præſumtiones illæ præmeditati animi omnes in hoc caſu deficiunt, ipſe quoq; dolus, & cum eo delictum tam atrox & graue, quod intenditur, eiuſq; pœna deficit. *Boſ. de homicid. nu. 62. & ſeqq. aliquot cum ibid. alleg. Blanc. in l. vlt. ff. de quæſtionib. n. 63. & 86. & nu. 204. & 222. & 233. & paſſim.*

Atq; has quidem præſumtiones negatiuas criminis, pro ſe reus præcipuas allegare poterit: quibus ſi minus fortaſſis præſumtiones accuſatorũ plane elidi aut tolli, at ſaltẽ eneruari atq; debilitari poſſe videntur, ne dolo malo aliquid ab eo commiſſum aut peccatum cenſeri, ac propterea tam a tortura, quã a pœna ordinaria, immunis eſſe debeat: ſiquidẽ generalis illa † iuris præſumtio, quod ſcilicet omne il- 16
licitum dolo malo factum intelligatur, eliditur per contrarias præſumtiones ſupra in ſpecie allegatas, & regulariter, quoties ſunt alia animi indicia, quæ reum a doloſo crimine releuant, tũc ceſſant ea, quæ crimen inducunt, *vt ait Bald. conſ. 425. lib. 5.*

Sic nimirũ præſumtio doli generalis eliditur per
allegatam † contrariam defenſionẽ, ſaltẽ præſum- 17
tiue cõpletã, *ſecundũ Hipp. de Marſil. in l. 1. § Diuus. n. 28. cum ſeq. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* Quæ præſumtio vel probatio tanquã firmior & validior, tollit infirmiorem atq; debiliorẽ. *Crauet. de antiq. tempor. par. 4. §. materia nu. 21. per l. pen. ff. de interrog. in iur. faci.* æque vt & ſpecialis facti præſumtio infirmat generalem iuris præſumtionem. *Bart. in l. vlt. n. 6. ff. vnde vi. Felyn. in c. vigilanti. in ſi. de præſcrip. Boer. dec. 211. n. 17. & 18.* Quoniã in toto iure generi per ſpeciem derogatur, *l. 80. in toto. ibi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur.* Quod & ipſum hic quoque procedit: cetero qui vero hoc ſimiliter nõ obſeruatur in præſumtionibus iuris & de iure, quæ contraria probatione aut demonſtratione non tollitur: cum ea lex ipſa non admittat, ſed expreſſim reiciat. *l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. l. 23. antiquæ iuriſdictiones C. ad S C. Velle. l. vlt. C. ad SC Maced. l. vlt. C. arbitr. tutelæ. l. 1. C. vnd. vi. l. 15. a Diuo Pio. § ſi pignora. ibique gloſſ. ff. de re iud. ... quis ſidem. ibi Prapoſ. n. m. 8. & alii. d. ſponſ. ... gloſſ. in l. vltim. in princip. verb. præſumtionis ff. quod met. cau. & in can. ferrum. diſt. 50. & in c. in fraternitatem. diſt. 54. Alexa. in l. 83. inter ſtipulantem § 1. n. 13. ff. de verb. oblig. Iaſ. in l. 134. Titia. num. 139. ff. eod. tit. Lud. Roman. in l. 38. ſi duo. n. 7. ff. de adquir. vel omit. hered.*

Salyc.

Salyc.in rub.C.de probatio.Curt.iun conſ.59.nu.5.Alc.
de præſumt in prælud.part.2.nu.3. Menoch. ibid.lib.1.
quæſt.31.nu.1.& quæſt.60.per tot.

18 Denique addendum eſt quoq; illud, præſumtio-
nem & coniecturam pro reo ſemper haberi firmio-
rem ac potentiorem illa, quę eſt pro actore. *Cur.iun.*
conſ.90.nu.2.Crauet.conſ.6.n.43.Blanc in pract.crim.
in verſ.his ſic præmiſſis.nu.5. Alciat. de præſumt.reg.2.
præſumt.21.in fin.Menoch.ibid lib.1.q.29.nu 11.& lib.
12.præſumt. 90. & idem de arbitr. iudic. quæſtio.caſ.
472.num.25.

19 Semper enim in dubio reos fauorabiliores habe-
ri, quam actores, pro regula traditum eſt, *l.125.fauorabi-*
liores.ff.de reg.iur. c.cum ſunt.eo.lib 6 c.dilectos.de fid.
inſtr.c.ex literis.de prob.cum ibi relatis a Deci. & in l.
in accuſatore n.16.C.de edendo. Idq; tunc multo ma-
gis procedit, ſi ex latere ipſius rei pares ſint proba-
tiones. Nam tunc, ſecundum Senecam, reus ſenten-
20 tiis paribus abſoluitur: & ſemqer, quicquid dubium
eſt, humanitas inclinat in melius, *vt eſt lib.11.Epiſt.*

Plane .n. talis præſumtio ſuadet liberationem, teſte
Ariſtot. & tunc vna ſemper eſt innocentię præſumtio,
ſiue in criminali, ſiue in ciuili cũ verſemur, ne ſ. il. is
deliquiſſe credatur. *d.l.51.merito.ff.pro ſoci.l.47.Ar-*
rian..ut.ff.de obl.& act.Alc.de præſumt.44.n.5. Nam
& præſumtio ea potior eſt, quæ bonum aliquẽ ma-
gis, quam malum, iudicat *Innoc.& alii in c.auditis.de*
præſumt.Bald.in c.in noſtra.in prin. de teſtib.Anchar.
conſ.253.cir.fin.Corn.conſ.219.col fin.lib.1.& conſ 176.
cir.fin.& conſ.261 col.9.lib.4.Dec.conſ.163.colum.8.
& conſ.448.col.2.Crauet conſ.366.n.42.lib.3 Quip-
pe quæ æquior eſt & humanior: cum in conflictu
21 rationum ac præſumtionum, melius ſit nocentem
abſoluere, quam innocentem condemnare. *l.abſen-*
tis.ff.de pœnis. Quam in ſententiam ẽt M Cicero *pro*
Sex. Roſcio Amerino ſcribens: vtilius (inquit) eſt ab-
ſoluere innocentem, quam nocentem cauſſam dicere.
Et hoc eſt, quod alias dicitur, iudicis officium exu-
berare in abſoluendo. *Dec.in d.l.fauorabiliores.nu.2.*
& conſ 690.in fin.Io.Andr.& Anton.de Butr.in c.ve-
niens.de accuſat.Cepol.conſ.crim.41. Menoch.lib.2.
præſumt.90 num.5. Atq; huc facit quoq; Theorica
Pauli de Caſtro *in conſ.199 lib.1.* quod in pœnalibus
& odioſis inſpicienda ſit vel veritas, vel opinio, pro-
ut reo ad vitam fauorabilius eſt, *per text.in l.46.in-*
ter omnes.§.recte.ff.unde furtis.

22 Nam vt probationib. reus condemnetur, multo
vrgẽtiores ac fortiores accuſatoris, quam rei, probatio-
nes in iudiciis eſſe oportet. *Bar in l.1 §.1.num 2.ff.de*
quæſt Alias vero ſi in parib. vel dubiis verſamur, rei
fauor præponderat. *gl.vlt.in can.clerici.diſt.81 Cran.d.*
conſ.6.nu.43. Quod ſi etiam aliquantulum excede-
rent actoris probationes: nihilominus probationi-
bus rei deferri oportere, poſt alios tradit *Dec.in d.l.*
qui accuſare.nu.6 ibiq; Iaſ.n.5.Alc.n.17. vel ſaltem in
eo caſu a iudice pronuntiandum ſit, SIBI NON LI-
QVERE: de quo pronuntiandi modo eſt *apud A.*
Gellium lib.14 Noct.Attic. propterea quod vix quiſquã
tam ſanctæ inculpatæq; vitæ reperiatur, vt ſ lius il-
lius aſſertioni ſtandum ſit, *gloſ.in c.ſicut.in fin.de ſent.*
excom.c.1.vt lite pendente.ibiq; Bal.nu.24.Neuiz.lib.
23 *6.Sylu.nuptial.nu.3.* Atque hac † ratione fit, quod in
criminibus plus creditur teſtib. in rei fauorem ne-
gantibus, quã aliis contra eum affirmantibus. *Ma-*
ſcar.de proba.vol.1.concl.70. Quin imo & in fauorem
rei probationes non concludentes admitti, & teſtes
alias ſuſpecti recipi ſolent, *Alex.conſ 76.n 5.& conſ.*
109.nu.7.lib.1.Menoch lib.5.præſumt.3.nu 50. Perin-
de vt & innocentia ipſius ſaltem præſumtionibus &
coniecturis probatur, *Boer.deciſ.165 nu.1.& 2.Alc.*
conſ.453.nu.5. vbi ait, præſumtiones & coniecturas
delicti, poſſe dilui & confutari cõtrariis præſumtio-
nibus atq; coniecturis: *id quod ſentit etiam Crauet.*
conſ.151.n 18.& conſ.171. vbi ait, innocentiam rei poſſe
probari † domeſticorum teſtimonio: ita nimirum 24
vt hæ ipſæ rei coniecturæ contrariæ ſint manifeſtæ
probationes. *Menoch.lib.5 præſ.51.nu.20* etiamſi illæ
in facto & non in iure conſiſtant, *vt idem trad. Me-*
noch.de arbit.iud. quæſt.caſ 105 in fi. quæ ſane iudicia
euidentem & claram probationem faciunt, *per ea*
quæ communiter tradunt Dd.in l.74. licet Imperator.
ibi l. ſ.nu.45.ff.de legat.1.Afflict.deciſ.44.nu.10.& in
tit.de conuict.nu. 28.& latiſſime Hippol de Marſil.in
pract.crim.in pr.n.14. Vnde & alia ſigna neceſſaria,
& vt Græci vocant, τεκμήρια, & quæ ſine in cauſſæ
imponunt, appellantur. *Ita Alciat præſum.21.nu.12.*
& ſeq. Menoch ibid.lib.5.præſum. 2 .num.22 & de
arbitr.iudic.quæſt.lib.2.caſ.279.in prin Euerh rd.in
Topic Legal.in loc.a veriſimili. Et quod in conflictu
præſumtionum reus abſoluendus ſit, ita ſcribit *Bal.*
in rub.de controuerſ.inueſt nu 7.& ibid. Afflict.col.13.
verſ.quartus caſus.& in l.1 nu.88.ff.de furtis. Cardin.
conſ 29.col.7 Dec.conſ.558.nu.8 Cephal.conſ.4 nu.3.
Crauet.in Reſpon pro Repub.S...nu.104.

Ex quibus omnibus apparet, minime reo aduerſari
ſari accuſatoris præſumtiuam probationem ex per-
ſona ipſius, & rei qualitate, & ex facto ipſo ceteriſq;
iudiciis ac ſignis dolum malum arguentibus: quas
ſuſpiciones omnes cõtraria hac probatione, ſi non
plane reprobari, at multum debilitari non dubitan-
dum eſſe videtur.

RATIONES DECIDENDI.

CEterum vt maxime fortaſſis ex his, quæ hacte- 25
nus pro reo allata ſunt, colligatur illud, reum
pro ſe habere nonnullas præſumtiones doli & deli-
cti ipſius excluſiuas, quemadmodum prima facie ita
apparent: omnino tamen cenſemus, probationem
accuſatorum pręſumtiuam, per eas nondum eliſam
aut quoquo modo infirmatam eſſe, neque ita facile
elidi aut infirmari poſſe.

Quibus autem rationib. & argumentis præſum-
tiua illa accuſatorum probatio potiſſimum fundè-
tur: ex his, quæ ſupra deducta ſunt, iudiciis ac præ-
ſumtionibus palam fit: quippe ex quibus tanta vis
emergere videtur: vt ſi tergiuerſari amplius reus,
aut ſponte non confiteri crimen pergat, tanquam
conuictus, aut certe plus quam ſuſpectus, ſi minus
ad pœnam, ſaltem ad torturam condemnari reum
oporteat. *Bart.in d.l.licet Imperator.ff.de leg.1.Boer.*
deciſ 164.

Quod autem præſumtiua illa accuſatorum pro-
batio per oppoſitas rei deciſiones nondum eliſa aut
infirmata ſit, manifeſtum eſt.

Primum.n conſtat, ex parte accuſatorum multo 26
plures eſſe præſumtiones, quam ex parte rei. Certi
autem iuris eſt, numero pauciores pręſumtiones ſu-
perari a pluribus, & per has c...u...n *l 3.§.1.ibi, ac as*
numerus.ff.de teſtib.authen: itaque.C.commu.de ſuc-
ceſſio.Bald.conſil 438.n.2.verſ.c..an. enim ſunt. lib.5.

Alex.conſ.88.nu.7 lib.7. Iaſ.conſ.125. colum.3.ante fin. verſ.ſecundo confirmatur.lib 4. Pariſ conſ.10.num.80. lib.3. Socin.iun.conſ.79.& ſeq.lib.3. Cranet.conſil.837. nu.9.verſ.quarto ad præſumtionem.

27 Deinde negari non poteſt,† multo etiam fortiores ac validiores eſſe hic præſumtiones pro actoribus, quam pro ipſo reo: quæ idcirco ſuperant præſumtiones rei cōtrarias, tanquam infirmiores, *l.14. excipiuntur.ff. ad SC. Syllan.l.6.quia autem.§.3.non ſimpliciter.ff.ſi quis omiſ.cauſ.teſtam.l.9. qui duos impuberes.§.ſi Lucius.ibi Soci.in not.4.ff.de reb.dub.c.in noſtra.de teſtib.c.tuam.de ſponſal.*

28 Et quidem† fortiores ſunt actorum præſumtiones: partim quia veriſimiliores ſunt, ac proinde validiores ac potentiores: ſiquidem præſumtio quo veriſimilior, eo fortior eſſe cenſetur. *Bal.in l.16 ſine poſſidetis.in fin.C.de probatio. Iaſ.in l 4.ſi extraneus.n. 9.ff.de condict.ob cauſſ. Curt.iun.conſ.178.col.11. Alban. conſil.56.num.4. Cranet.d.conſil.827.nu.11. Menoch. de præſumt.lib.1.q.29.num.10. & idem de arbitr.iudi.*
29 *quæſt.caſ.472.num.22 cum ibid.alleg.* Partim† vero, quia magis ſpeciales ſunt præſumtiones ex parte actoris, quam rei: quarum pleræque ſunt valde generales, & ob id ceteris infirmiores ac debiliores: quandoquidem præſumtio illa grauior exiſtimatur, quæ eſt ſpecialis, & facto conueniens magis. *Riminald.in l.8.precibus.nu.417. C.de impub.ſubſtit. Nat. conſ.164.nu.8.libr.1. Menoch.d.quæſt.29 num.7.& d. caſ.472.num.14.& 16.*

Præterea, ne alia intempeſtiue coaceruemus, ex
30 ſupra deductis apparet, † nonnullas præſumtiones pro reo a non facto ſumtas eſſe: quas multo imbecilliores eſſe iis, quæ a facto ſumuntur, vulgo traditum eſt *Panorm.in c veniens.num.7.de fil.presbyt. Alciat.in reſponſ.525.nu.11. Menoch.d.q.29.nu.16.* Neq;
31 enim † ex his, quæ non apparent, facile colligitur præſumtio, *argu.l.8. quod Seruius.ff.de condict.cauſſ. dat.cauſ.non ſecut.& in l.77.in lege fundi.ff.de contrahen.emt. Anchar.conſ.302. Cranet.conſ.202.num.9.& conſ.319.nu.13.verſ.decimonono.* Quippe quæ tunc negare dicitur, quando apparet, quid geſtum ſit: ſed qualiter geſtum ſit, in obſcuro eſt, *vt ait Marian. Solomon.in l.29 Gallus.§.quidam recte,nu.32.ff.de liber. & poſthu.quem ad hoc adducit & ſequitur Menoch. de præſumt.lib.1 q.23.nu.2.*

Denique expediti iuris eſt, vt ſæpe iam eſt dictū, præſumtionem contra delinquentem ſemper præ-
32 ualere † *l.1.ff.ad l.Cornel.de ſicar.l 5.ſi non conuitii.C. de iniur.l.1.C.vnde vi.c.quia veriſimiliter, ibi Panor. de præſumt. Bal.poſt gloſ.in l.vlt.ff.quod met.cauſ. Alberic. Fulgoſ.& Iaſ.in 6.notab.per ill.tex.in d.l.4.ſi extraneus.ff.de condict.ob cauſſ. Spec.in tit.de probat.§. vlt.verſ.Quintum Battendier.reg.77.nu.16.& ſeq.*

RESPONSIONES AD CONTRAria argumenta ſupra propoſita.

33 CEterum vt melius intelligatur, præſumtiones ſupra pro reo allegatas non multum releuare, ſi præſertim actorum præſumtionibus comparentur, operæ pretium fuerit ordine ad ſingulas reſpōdere.

34 Nam primo quidem non † releuat præſumtio a genere ducta, vel ob hanc ſolam cauſſam, quod ea generalis eſt, & ob id non multum efficax, *vt tradit Simanc.in d tit.50.nu.11.& Alciat.lib 1.præſumt.24. & Menoch.ibid.lib.1.quæſt.15.n.25.* Permultos enim bono genere natos, conſtat a parentum virtute degeneraſſe, & dedecori fuiſſe ſuis maioribus. Id quod ſatis declarat tritum prouerbium: *ἀνδρῶν ἡρώων τέκνα πήματα: Heroum filii noxæ.* Hinc Demoſthenes apud Ariſtidem *in Cimone* conqueritur, a viris egregiis perinde quaſi fato quodam iniquo improbos liberos proficiſci: Et apud Homerum *in Odyſſea,*

παῦροι γάρ τοι παῖδες ὁμοῖοι πατρὶ πέλονται,
οἱ πλέονες κακίους, παῦροι δέ τε πατρὸς ἀρείους:
Pauci ſunt nati ſimiles virtute parenti:
Plures peiores, pauci patre ſunt meliores.

Non releuat † deinde altera præſumtio de edu- 35
catione ſeu victu, deque ſtudiis præſertim adoleſcētiæ: de quibus profecto alii aliter iudicant, quorum nonnullis, qui fauentiores ſunt cauſſæ ipſius, & benignius iudicant, Mitionis illud apud Comicum non ita valde diſplicet: *Non eſt flagitium (mihi crede) adoleſcentulum ſcortari, neque potare, non eſt, neque fores effringere.* Quoniam, vt Alexis apud Athenæum loquitur,

Natura vini & hominis eſt ſimilima:
Plane neceſſe eſt vtrumque deferueſcere:
Neceſſe deſpumare ſordes plurimas,
Et aſperum eſſe poſtmodo. At vrgente iam
Ætate, defæcarit aliquis ſi bene,
Reſidere, & eſſe potui aptum denique,
Gratumque reddi tempore reliquo omnibus.

Plane enim, ſecundum Senecam,

Nunquam ad bonos mores redire ſera eſt via:

Adeoque, vt in prouerbio eſt,

Satius eſt recurrere, quam male currere.

Quæ vero ſtudia & quæ artes ipſius fuerint, de eo ſcilicet ſolicite inquirere non eſt noſtrum, penes alios eſto iudicium: aliud profecto hæc ipſa, quę modo agitur, Tragœdia demonſtrat.

Quęſo enim vnde morum ac ſtudiorum iſta tam ſubita mutatio atque inconſtantia: ſi nimirum neque quiſquam noſtrum ita ſubito fingi, neque cuiuſquam vita mutari, aut natura conuerti poſſit? Id quod paulo ante dictum, aduerſus reum commode ita retorqueri poterit.

Sed nec † releuat reum tertia præſumtio de con- 36
ſiliis & factis ipſius, quæ qualia & quam nefaria, totiq; Reipub. Chriſtianæ ac præſertim huic prouinciæ exitioſa fuerint, animus profecto refugit & reformidat dicere. Neque eſt, quod in eo fortunam reus inuocet vel accuſet: quippe, vt in Publiano illo Mimo legitur,

Fortuna nulli plus, quam conſilium, valet.

Quin potius fortunæ, vel potius Deo, in cuius manu omnis fortuna eſt, eo nomine magnę debentur gratiæ: quod euentum hic quoque ſuum vetus habet oraculum: *Malum conſilium conſultori peſſimum.* Quid ergo aliud occinatur, quam quod in Pſalmis legitur: Lacum fodit, & aperuit eum; incidit in foueam, quam ipſe fecit: In ipſo laqueo, quem abſcondit, pes ipſius comprehenſus eſt. *Pſal. 7. & 9.*

Multo etiam minus releuat quarta pręſumtio de amicitia & familiaritate multorum ſummorum & præclariſſimorum hominum, quę an vlla hic fuerit,
plane† dubitatur, cum ſatis conſtet, manifeſtas eum 37
& capitales inimicitias cum pręcipuis huius prouinciæ proceribus & officialibus, quos in partem curarum & conſiliorum publicorum merito aſſumere

debuiſ-

debuiſſet, perpetuo geſſiſſe, eoſq; calumniis deformatos, & iniuriis multipliciter oppreſſos, ſuo tandẽ loco & honore deturbare atq; exauctorare quammaxime ſtuduiſſe: de quo plura hoc loco dicere non eſt neceſſe.

Neq; ergo amicitia & familiaritas, quę cum paucis quibuſdã hæreticis, hoc eſt, ſui ſimilibus, reo interceſſit, ſed potius conſpiratio & coniuratio quędã dicenda eſſe videtur: ſiquidẽ amicitia ex virtute orta, non niſi inter bonos eſſe poteſt: & ſic quidẽ coniuratio non tam in bonam, quam malam partem ẽt in iure accipitur: quaſi conuentio ſit quædam iurata pro delicto aut crimine perpetrando in pniciem alterius, ſiue priuati hominis, ſiue ipſius Reipublicæ. *Innocent. in c. 1. nu. 1. de ſchiſmat. Bald. in addit. ad Specul. tit. de præſumt. §. ſpecies. Menoch. ibid. lib. 5 præſumt. 2. nu. 58. in fin.*

Quod aũt de ſummorum Principum quorundã gratia & beneuolentia adiungitur: ſane nec liquet de ea nobis aliquid, nec vtrum ea bonis artibus ſit acquiſita, certo conſtat: vnum illud de poſtremo illo conuentu liceat nobis, ſi minus libere dicere, at ſecreto interim cogitare cum ancilla apud Euripidem: *Utinam ne in nemore Pelio.* Nam alia dici a quibuſuis, quam a nobis, malumus, nec quidquam de aliis nos quærere opus eſt.

38 Præterea nihil admodum, † aut certe perparũ relenat quinta iſta pſumtio, de pſonę cõditione & rei dignitate, in qua tanti ſceleris & criminis deformitas neutiquam pſumitur. Quæ ſane pſumtio non ita ſimpliciter procedit: cum lex contra Officiales magis q̃ pro ipſis pſumat ſæpius: pſertim quod ad procedendum circa futura negotia, *ſecundum Alc. in d. reg. 3 præſumt. 15. nu. 2.* Nam & Officiales interdum magis deferre potentibus, quam iuſtitiam petentib. pſumuntur, *per tex. in §. nec latet nos. auth. vt omnes obed. iudic.* & non raro eos etiam fraudulenter agere, & vexare prouinciales, & ſic poteſtate ſua abuti ad iniuriã aliorum notũ eſt, *§ ad excludẽdos. auth. de litig. & in auth. de exſecut. in princ. & in l. 4. neminem ſuſceptionis. C. de ſuſceptor. prapoſ. & arcar. lib. 10.* Deniq; & plura mala ſcire atq; committere, quã alios, non eſt dubiũ, *gl. in l. 7. defenſionis. in verb. ad vſurpationẽ C. de iur. fiſc. lib. 10. & l. 3. ex aula. C. de priuil. eor. qui in ſacr. palat. mil. & in l. 1. C. de numerat. actuar. & chartular. lib. 12.* ¶ Deinde nec locũ habet iſta pſumtio, ſi ꝯ eum militet alia pſumtio ꝯria: veluti ſi reus aliqd fecit ab officio ſuo alienũ, aut ꝯ fidẽ datã, ꝙ quidẽ multipliciter hic factũ eſt intelligitur, qui receſſus ſui obligatorii formulã multifariam violãdo, perfidioſe omnino tranſgreſſus eſt. *can. bene quidem d. ſt. 96. Alc. in d. reg. 3 præſ. 19. in fi. Menoch. ibid. lib. 2. præſ. 85. n. 14. & 19.* ¶ Neq; ita facile credi oportet, ſi fortaſſis reus aliqd ꝯ officium aut fidem datã a ſe factum eſſe negetꝫ cum, ſecundum Demoſth. non facile, vt in bello, ſic in pace, ſuã quis accuſet ignauiam aut ſocordiã, nedũ malitiã. ſed in quosvis alios poti' culpam verbis transferat, q̃ tñ excuſatio nõ admittenda eſt. Ecquis. n. nocens eſſe poterit vſquã, ſi negare ſuffecerit? Ecquis innocẽs eſſe poterit, ſi accuſaſſe ſufficiet? *ait Ammian. Marcell lib 18.* Sic & ipſo iure, ſi Officialis aliqd fortaſſis iniuſte egit factũ hoc ſuum, quacunq; via poſſit, tueri velle pſumitur, quo ipſo tñ non excuſatur, *ſecundũ Innoc. in c. 2. de arbit. & in c. diuerſis. de cler. coniug. Alc. d. reg. 3 præſ. 5 in fi. Menoch. d. præſ. 85. n. 19.* ¶ Sic nec releuat ſexta pſumtio de vitæ anteactæ † honeſtate, quę tunc ceſſat, qñ 39 ꝯ eum militat aliqua pſumtio in contrariũ, ſicut hic cõplures & fortiſſimæ pſumtiones ꝯ reum militant, de tot & tantis criminib. tam doloſe & nefarie perpetratis, ita vt ad eas perimẽdas aut ſaltem minuendas vel labefactandas, nõ valere debeat iſta bonitatis pſumtio. Aliter ſi hoc interpretemur, conſequẽs hoc futurum eſt, vt oẽs excuſationes rei, ex præſumtione bonitatis ipſo iure in actorum perniciem admitti, neq; a cuiuſquam dolo aut pfidia quidq̃ metui oporteat, id ꝙ dicere eſt abſurdiſſimum. *Ita declarat hoc Crau. in Reſponſ. 1. pro genero nu. 52. & 63.*

Et quanquam regulariter neminem deliquiſſe pſumitur, ſed potius factum ab eo in meliorẽ partem recipi debet, *c. 2. ibi Panor. de reg. iur. Bal. conſ 311. col. 2. verſ. venio nunc ad ſecundum. lib. 2. Panor. conſ. 113. n. 1. lib. 2.* † ſicut & actus in dubio ad bonum magis, 40 q̃ ad malum, refertur, cum ita intelligi verba oporteat, ne ſonent in delictum, *ſecundum d. et. in conſil. 9. col. 1. verſ. ſed ſi in dubio. & conſ. 31. n. 3. Crauet conſ. 244. n. 2. Gram. conſ. crim. 23. nu. 1.* minime tñ procedit iſta pſumtio, ſi vel factum tale ſubſecutum ſit, vt hic, ex quo delictum ſit manifeſtum. *Ruin conſ. 6. nu. 4. vol. 5.* vel ſaltem ſi prima fronte factum ipſum habeat maiorem formam delicti, quam boni, quia tũc potius delictum pſumitur. *Panor. & ceteri in c. exhibita. de iudic. Menoch. d. præſ. 2. n. 34.* ¶ Similiter quoque ad † ſeptimam pſumtionem de bona fama re- 41 ſpondendũ erit, q̃ etſi nobilis eſt pſumtio, *ſecundum Accurſ. in l item apud Labeone § ſi communem. ff. de iniur.* vſq; adeo vt fama in vtrãq; partem pbata, poti' bonæ quã malæ famæ ſtandũ eſſe cenſeatur, *l. 51. merito ff. pro ſoc. l. 18. quoties. § qui dolo ff. de probat. l. 9. ſi quis ſeruum. ff. de ſeru. corrupt. l. 30. omnimodo. C. de inoffic. teſta.* propterea ꝙ intellectus hominis & iudiciũ de altero amicũ & benignũ eſſe debeat, *vt ait Bald. in l. 4. moneor. C. de ſeru. export.* nõ aliter tñ ea valet præſumtio, q̃ ſi non in ꝯrium alia militet pſumtio. Neq; liquido ac plene, ſed pſumtiue tñ fama pbat, & ob id ęque ac ꝯ aliam pbationem admittitur probatio in ꝯtũm, *arg. c. illud. de præſ. Innoc. in c. ſolicitu. de reſti. ſpolia. tit. de fama. n. 4. Bal. in Marg. in ver. fama. ver. 2. Alex. conſ. 51. lib. 1. & conſ. 15. in prin. lib. 5. Goz. conſ. 50. n. 24. Nat. conſ. 460. n. 17. lib. 2. Alc. Reſp. 6. nu. 18.*

Sed hęc quidẽ malæ famę in reo pbatio, & cõtraria, ſatis pſpicue ex his, q̃ ſuperius demõſtrata ſunt, colligitur, & ob id iudicis cõmittitur arbitrio, quid in hac parte ſtatuendũ ſit, & an ob ſolã bonæ famæ allegationẽ, cuius ꝯrium tñ ex delictis apparet, ceſſare debeat q̃ſtio, aut ẽt alia q̃libet inquiſitio, *Bal. in c. veritatis. col. 3. verſ. quærit Baldus. de dol. & contumacia.*

Quod aũt in eo, q bonæ famæ & vitæ pbatæ eſt, 4 ceſſare oĩs delicti, veluti furti, ſuſpicio dicit, etſi res furtiua in domo ipſius ſit repta, hoc ita demum verum eſt, niſi vrgens aliqua ꝯ eum (vt hic) exſiſtat pſumtio, *ſecundũ Menoch. lib. 3 præſ. 141. n. 6.* Perinde vt nec vitæ pbitas & integritas excuſat in tertii alicuius pıudiciũ, *quod ita placuit Crau. in conſ. 500. in fi.*

Sed & de ſocio criminis ꝯ bonæ famæ hominem fruſtra deponẽte ꝙ adfertur, id vero nullius momẽti eſt, quippe cui merito tanquã infami ob delictũ, quod confeſſus eſt, non creditur. *l. 4. is qui. & l. vlt ff. de accuſ. Pariſ. conſ. 150. lib. 4. Rol. a Vall. conſ. 53 n. 73. lib. 4. Iaſ. conſ 23. lib. 1.* Ac proinde tũc indicia ex depoſitione ſocii criminis orta, facile diluuntur, ſaltẽ pbando bonam famã inculpati, *Hip. de Marſ. conſil.*

12.nu.83.& conſ.15.nu.5.Cranet.conſ.21.nu.10. Socin. iun.conſ.39.nu.66.lib.2.

43 Ad regulam † porro quod attinet, qua quilibet de iure bonus & innocens prę́ſumitur, regulariter quidē hoc ita verum eſt, niſi probetur contrariū. Nam tunc ſemel malus, ſemper præſumitur malus, ſaltem in eodem mali genere. *c.ſemel malus. ibi Dyn.de reg. iur.in 6.l 10.de minor.§.pen.ff.de quæſt. §.ſancimus.in auth.de teſtib. Luc.de Pen.in l.3.col.3.verſ 19.limita. C.de apoch.publ.lib.10.Iacob.de Beluiſ.in d.l.30.omnimodo.C de inoff.teſta.Fel.in c.vlt.nu.15.de præſ. Alc in d.reg.3.præſ.2.lim.5. Menoch.ibid lib.5 præſ.1.nu.32.*

Deinde nec procedit hæc regula, quando agitur de alterius præiudicio, nam tunc quis bonus non p̄ſumitur, *gl.in c.ſtatutū.§.cum vero.in verb.ab aliquo. de reſcrip.in 6. & in can.præpoſtera.diſt.5.* vbi dicitur, non ſtatim credendum eſſe viro bono ad alterius p̄iudicium. *Et not. Fel.in c. cum in iure.de offic.deleg.& in c.vlt.n.12 de præſ.Dec.in c.ſuper literis.n.8.de reſcr. Goz.conſ.66.col.2.Ant.Gab lib.7.concl.2.n.11.Alci.d. reg.3.præſ.2.n.1.Menoch.ibid.præſ.1.n.19.* Sic D. Thomas Aquinas *in 2.q.70.art.3.* De quolibet (ait) præſumendum eſt bonum, niſi appareat contrarium: dummodo non vergat in præiudicium alterius.

44 De octaua præſumtione, † quæ a cauſſa faciendi ducitur, non eſt quod magnopere laboremus, cum prę́ſumtio ex eodē loco militet aduerſus reum contraria, nimirum ſpes lucri aut commodi, & honoris cupiditas, vt ſupra dictum eſt; quæ nec a dolo nec a delicto excuſare videtur, *l.6.igitur §.cauſſ.1.ff.de libera.cauſ.Claud.Syſel.in l.11.iuſte poſſidet.in fin.ff.de acquir poſſeſ.Corne.conſil.33.col.pen.lib 4.Ruin.conſ.33. col.vlt.in prin.lib.4.Menoch.de præſumt 2.nu.38.*

45 Poſtremo nec † releuat quidquam ſignorum nō apparentium conglobatio atq; coniunctio, in tam graui & atroci crimine: quia reſpondetur primo, ſigna hæc ſi minus omnia, at pleraq; in hoc facto euidenter apparere, ſicut & ſuperius admodum clare & perſpicue probata ſunt.

Deinde vt maxime ea omnia nō eſſent probata, ſatis tamen ex his, quæ non præſumte tantum, ſed & vere probata ſunt, de facti ipſius qualitate liquere, & vel hæc ſola, quamuis aliqua fortaſſis deeſſent, attendi oportere. *Alex.conſ.7.lib.6 Cran.conſ.6.n.55.*

Deniq; omnem vim probationis aut prę́ſumtionis in factis potius, q̄ non factis, conſiſtere, cum ex factis geſtiſq; intentio & volūtas agentis notiſſima coniiciatur, ex his vero, q̄ non apparent, nulla colligatur præſumtio. *Ancb.conſ.302. Cran. conſ.202.n 9. & conſ.319.nu.13.verſ.decimo nono.* Quoniam actus negatiui, voluntatem aut conſenſum non arguunt. *Innoc.in c.olim.el 3.in fi.de reſt ſpol.Bal.in l.non hoc C. vnde legit.Menoch.conſ.121.nu.84.volum. 2.& lib.1. præſumt.23.nu.3.*

46 Cetera † quæ adiiciuntur, generalia ſunt, & magna refutatione opus non habent, p̄ſertim vero ea, quæ de fauore rei in abſoluendo, eiuſq; innocentia præſumenda dicuntur, quæ omnia ita demum locū habent, cū obſcura & dubia ſunt iura partium, quo caſu fauor rei præponderat, vt excuſetur potius aut abſoluatur, quam condemnetur, *c. cum ſunt.de reg. iur in 7.l.4 hæ enim cauſſæ.ff.de ſuſpect.tutor. Alexan. conſ.46 colum.1.lib.5. Bald.conſ.28 lib.1.Soc.ſen.conſ. 134 col.2.lib.1.Dec.conſ.43.col.1.Cranet.conſ.6.n.47. & conſ.74.nu.1.& conſ.188.nu.2.*

Quod multo etiam magis tunc obtinet, quando conſtat de crimine aut delicto. Nam ſi de eo cōſtat, reus condemnandus potius, quam abſoluendus eſt. 47 *Bart.in l.2.§.exercitium.& l.21. Lucius Titius. n. 2.ff. de his qui not infam.l.7.quemadmodum originarios.n. 11.C.de agric.& cenſi.lib.11.* vbi ait, legē pœnalem extendi, cum agitur de fauore publico, vt delicta puniantur Et ſequitur in eo Bartolum *Ruin.conſ.60.n. 5.& nu 11.lib.5.Dec.conſ.52.nu.9.Gozad.conſ.5.nu.6. Nemiz.lib.6.ſylu.nupt.n.47.verſ.2. Did.Conar.lib 1. var.reſol.c.11.n.5.Menoch.de præſ.lib.2.præſ.90.in fin.*

Et hactenus quidem de primo membro quęſtionis ſupra propoſitæ dixiſſe ſatis ſit: de altero eiuſdē membro, nimirum de exceptionibus ſiue defenſionibus rei, & vtrum per has accuſatio & probatio actorum elidi aut infirmari poſſit, nec ne, in ſequenti conſilio ſeorſim diſputabitur.

CONSILIVM XVIII.

De firmamentis rei, eorumq; infirmatione contraria.

SVMMARIA.

1 *Firmamenta rei quæ & qualia, aut negatio ſiue infitiatio ſimplex: aut ſaltem excuſatio: nu.2.ſiue purgatio criminis, nu.3 ſiue remotio eiuſdem, nu.9 ſiue translatio, nu.12.ſiue comparatio factorum, nu.17.ſiue deprecatio, nu.18.*

4 *Purgatio criminis quibus locis conſtet: vt ſunt fortuna, nu.5 Reſp.n.20. imprudentia ſiue ignorantia, nu 6.Reſp.nu.21. neceſſitas, ingens terror nu. 7 Reſp.nu.22.*

8 *Neceſſitas officii excuſat & quatenus, nu.23.*

9 *Remotio criminis in alias perſonas an excuſet, & num.25.*

10 *Remotio criminis in rem aliam an excuſet, & n.28.*

11 *Rerum ſimiliter iudicaturam auctoritas pro veritate habetur, & nu.33.*

12 *Translatio criminis in ſuperiorem magiſtratum an & quatenus valeat, & nu.34.*

13 *Dolo malo facere non videtur, qui facit iuſſu magiſtratus.*

14 *Culpa nulla eſt eius, cui parere neceſſe eſt.*

15 *Mandatum principis ſaltem ex ſcientia & patientia ipſius præſumitur, Reſp nu.35.*

16 *Mandatum præſumitur in his, quæ citra mandatum fieri non ſolent.*

17 *Minus malum, ſi eligitur, pro bono habendū. Reſp. num.36.*

18 *Condonatio criminis ob multa & magna erga Remp. merita, non immerito fit. Reſp.n.37.*

19 *Rationes decidendi, magnitudo ſceleris, quod nullo cauſſæ prætextu excuſari aut palliari poteſt.*

20 *Socius pro ſocio, aut contra ſocium an faciat probationem.*

27 *Principis auctoritas nihil valet in delicti.*

29 *Magiſtratus officium in religione tuenda.*

30 *Non exemplis, ſed legibus iudicandum, & nu.32.*

31 *Improbitas hæreticorū, eorumq; calamitas publica.*

37 *Præcipitatio & temeritas in iudicādo, nouerca eſt iuſtitiæ.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

INter alia cauſſæ propoſitæ firmamenta, quæ pro defenſione rei ipſius aut excuſatione alleg ari poſſunt,

ſunt præcipue iſta, de quib. ordine dicemus, eſſe vi-
dentur. Primum.n. aut inficiatione reus vtetur, for-
1 taſſis per iſtam clauſulam: *Nego narrata, prout nar-
rantur: & petita prout petuntur, fieri non debere aio.*
Quo ſane caſu opus erit probatione ex parte accu-
ſatorum, ſiue per notoriũ facti, ſiue per confeſſionẽ
ꝓpriam, ſiue per teſtes & ſcripturas, ſiue per pſum-
tiones aut cõiecturas, ſiue deniq; p ſigna & indicia,
ſaltem ad torturam, ſi minus ad condemnationem,
2 ſufficientia, vt alias dictum eſt. Aut non quidem
inficiatione, vt nec confeſſione aliqua, vtetur: ſed
aſſumta re aliqua extranea, factum hoc ſuum excu-
ſabit: ſiue purgatione criminis, ſiue remotione aut
tranſlatione eiuſdem, ſiue comparatione, ſiue deni-
que deprecatione. Tot enim partes ſunt cõſtitutio-
nis aſſumtiuę apud Rhetores: cum ſcilicet defenſio
per ſe infirma eſt, ſed aſſumta re extranea compro-
batur, vt docet M. T. Cic. *de Inuent. lib. 2.* ¶ Ac primò
3 quidem † ad purgationem criminis, ꝙ attinet, ne-
gabit fortaſſis reus, cõſulto a ſe quidquã factum eſ-
ſe; ſed aut fortuna, aut imprudentia, aut neceſſitate.
4 Primum igitur firmamentum, quo ad purgatio-
nem criminis, eſt *Fortuna*, vel potius fatum quod-
dam ſingulare, quo reus in hæc difficilima tempora
ſe reſeruatum eſſe allegabit: id vero nullo humano
conſilio a ſe prouideri aut præcaueri potuiſſe: vt
in ſe quoque verum experiatur Theophraſti illud
in Calliſthene apud Ciceronem *lib. 4 Tuſcul. quæſt.*

Vitam regit fortuna, non ſapientia.

5 Magnum † enim momentum habet fortuna in
actionibus hominum, vel potius omnia illa poteſt,
auctore Demoſthene *in Olynth. 2.* ac proinde opti-
me cogitata interdũ quoque peſſime cadere ſolent:
verumq; eſt Plinii illud, honeſta conſilia aut turpia,
prout male vel proſpere cedunt, ita vel probari vel
reprehendi, & plerumq; eadem facta modo diligen-
tiæ, modo ſanitatis, modo libertatis, modo furoris
nomẽ accipere; *vt eſt in eiuſdẽ Epiſt. vlt. lib. 5.* Quin
imo perturbatione temporum eos quoq;, qui verò
iudicio nullius criminis conuinci queunt, maximis
interdum inuolui criminibus, haud eſt veri diſſimi-
le, *vt ſcribit Georg. Pachymerius hiſt. lib. 1.* Sic nimirũ
ipſa quoq; imperia in mundo, non ſolum conſtitui,
ſed & mutari fato, hoc eſt, prouidentia diuina, certũ
eſt, neq; ea conſilio noſtro magis, quã Dei ipſius vo-
luntate gubernari: in cuius poteſtate omne eſt illud,
quod accidit: quæ ob id recte θεῦ *βια*, hoc eſt, vis di-
uina appellatur: quia eſt quaſi poteſtas & animad-
uerſio quædam Dei in homines, cuius euitandæ fa-
cultatem ipſe hominib. ademit, quæ ob id quoq; *vis
maior* appellatur, quia ſcilicet maior ſit, quam vt hu-
mana infirmitas ei reſiſtere queat, *arg. l. 15. ex condu-
cto. & leg. 25. ſi merces. §. vis maior. ff. locati. l. 2. ff. quod
met. cauſ. l. 2. in fin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1.
§. 4. ff. de oblig. & act. l. 24. fluminum. §. 4. ff. de damn.
infect. l. 6. C. de pignor. act. gl. in §. præterea. Inſtit. quib.
mod. re contrah. oblig.*

6 Alterum rei firmamentum in purgatione crimi-
nis, eſt imprudentia ſiue ignorantia ob negotiorum
multiplicitatem. Qui enim multis & variis negotiis
implicitus eſt, proprium factum ignorare præſumi-
tur, *Bar. in l. 2. non fatetur. n. 10. ff. de confeſſis. & in l. 2.
§. quod obſeruari. nu. 23. C. de iureiur. propter calumn.
dand. Ripa. in l. 14. qui iuſſu. nu. 47 ff. de re iud. Soc. in
tractat. fallentiar. in verb. ignorantia. fallen. 6.* Nam
aut clam ipſo, aut plerumq; ignorante, multa ab a-
liis acta ſcriptaq; fuiſſe, aut ſaltem non ſatis prouide
& conſiderate quædam ab ipſo ſuſcepta, & ſic nihil
dolo aut malitia, hoc eſt, conſilio & voluntate no-
cendi factum fuiſſe, prætendere poterit, vt ſaltem
culpa eius in hoc aliqua, ſiue imprudentia, ſiue ne-
gligentia, ſiue inertia, ſiue incogitantia, ſiue im-
peritia, ſiue ſimplicitas aut ignorantia argui debeat:
ſicut hæc omnia in iure promiſcue pro culpa vſur-
pantur. *l. 72. ſocius ſocio. ff. pro ſocio. l. idẽ iuris. ff. ad leg.
Aquil. l. 1. de ætate. l. 9. ſi quis fundum. domũ. §. 5. Celſus.
ff. locati. l. 3. in fi. ff. de ſuſpect. tutor. l. 78. qui ſolidum. ff.
de leg. 2. l. 3. quod ergo ff. ad munic.* a quibus profecto
omnibus omnino ſeparari debet fraus & dolus, in
quo eſt nocendi conſilium ac propoſitum, *l. 29. ſi fi-
deiuſſor. in pr. ff. mandati. l. 1. §. 3. ff. de ſeru. corrupt. l. 7.
iuris gentium. §. dolo malo. ff. de pact. l. 21. quod ſi defe-
rente. ff. de dol. mal. l. 20. ſi quis ſeruus. C. de furt. ſer. cor-
rupt. Ariſt. lib. 5. Ethic. c. 10.* Nam & in omnibus pœ-
nalibus iudiciis imprudentiæ ſuccurritur. *l. 108. fere
in omnib. ibi gl. & Dec. n. 6. ff. de reg. iur.* & quælibet i-
gnorãtia, ẽt iuris, ſicut a dolo, ita a crimine pœnaq;
eius excuſat. *l. antepen. C. ad leg. Falci. de plagariis. l. 5.
Senatuſcõſulto. ibi, cuius veniam deprecantib. ob igno-
rantiam. idemq; gl. & Salyc. C. de his qui ſibi in teſtam.
adſcripſer. & tot. tit. ff. & C. de iur. & fact. ignor. l. 38. ſi
adulterium. §. 1. verſ. quia multum intereſt. vbi gloſ. in
verb. noſtri. ff. ad leg. Iul. de adulter. gloſ. in l. vlt. verb.
per iudicem. ibi, ignorans autem non punitur. ff. de rei
vindic. can. nimium. in fi. ibi, certe nullius crimen ma-
culat neſcientem. 23. q. 4. & 1. q. 4. per tot. & 15. q. 1. per
tot. Damaſ. reg. 7.*

Tertium rei fundamentum † in purgatione cri- 7
minis eſt *neceſſitas*, ꝗ ingens telum eſt, cui parẽdum
eſt, & quam ne Dii quidem ſuperant, *vt ait T. Liuius
Dec. 1. lib. 4. & Plato. lib. 5. & 7. de legib.* Quippe quæ
legem nullam habet, in qua etiam, quod non eſt li-
citum, vel ea ſola licitum facit. *c. quod non eſt licitum.
vbiq; gl. in verb. neceſſitas. de reg. iur. in 6. l. 6. illicitas.
§. fin. illi gl. in verb. neceſſitatẽ. ff. de offic. præſid. & gl. in
l. vni. in verb. expedire ff. de offic. conſul. Dec. in l. 162.
quæ propter neceſſitatem. ff. de reg. iur.*

Maxime vero † officii excuſat neceſſitas, *l. 5. poſt* 8
*legatum. §. his vero. l. 22. tutorem. ibi, quia officii neceſ-
ſitas excuſata eſſe debet. ff. de his quib. vt indig. aufert.
hered. can. ſi non licet. verſ. quaſdam vero. can. miles. cũ
aliquot ſeqq. vſq; ad fi. 23. q. 5. & in Conſtit. Carol. V. de
publ. iudic. art. 96. iunctis duob. artic. ſeqq. & art. 150.
verſ.* Mehr ſo einem jemand von Ambts wegen *&c. Bal.
conſ. 178. in pr. lib. 1.* Semperq; adeo pro eo de his, quæ
in officio quis geſſit, præſumitur, *c. illud. in fi. de præſ.*
contra quẽ fortiores eſſe debent probationes atque
efficaciores, *Bal. in l. 4. obſeruare. §. proficiſci. ff. de offi.
proconſ.* Ac proinde ſi quid a reo factum eſt, id omne
ex officio factũ eſſe dicitur, puta ꝙ munere ſit fun-
ctus conſiliarii aut officialis, qui bona fide omnia a-
gere, & bonum conſilium dare ſemper præſumitur,
l. 2. ibi, quod nõ arbitramur. C. de offic. ciuil. iudic. & ob
id non, niſi de dolo & lata culpa, quatenus ea pro-
betur, tenetur. *Bald. in l. 1. §. 7. ff. ſi menſor falſ. mod.
dix. & in addit. ad Specul. titul. de arbitr. verſic. arbi-
trio non tenetur. & in conſil. 451. verſic. quarta ratio.
libr. 1.* vbi ait, ratione officii aliquem excuſari, niſi
dolus probetur. Quam opinionem Baldi ſequitur
etiam Tiraquell. *in tractat. de pœnis legum. cauſ.*

58.nu.2. vbi & alios recenſet, & præter hunc *Menoc. de præſumt.lib.2.præſumt.58.nu.4.*

9 Quartum rei firmamentum † non tam in purgatione, quã remotione criminis, poſitum eſt. Neque .n. a ſe crimen ipſum, ſed culpam duntaxat criminis reus amouere aut amoliri ſtudebit: forte eam in alias perſonas conferendo, veluti in ſocios criminis, & coniurationis illius complices: ac præſertim in Spermologos quoſdã, ceu nouatores & turbatores anteſignanos religionis & tranquillitatis publicæ, quorum ipſe culpam pſtare non debeat: cum ex ſuo quiſq; & non alieno delicto obligetur, & pœnę ſuos debeant tenere auctores, *l.22.ſancimus. C.de pœnis.*

Nam vt proprium caſum, ita perſonã delinquẽtem pœna non egreditur, *can.pœna.diſt.1.de pœnit.c. cũ olim.el 2.de offic.iud.deleg.c.an ſit.de appellat. c.vlt. de pœn.in 6.Clem.1.eod.tit.l.12.milites ſi amiſerint.ff. de custod.& exhib.reor.auth.omnes peregrini. C. commu.de ſucceſ.§.quia vero.auth.de non alien.collat.2.*

Sed & in ſummæ auctoritatis & potẽtię principes omne hoc fortaſſis conferet negotium reus, quibus ipſe refragari non potuerit, imo nec debuerit reluctari aut aduerſari in re tam fauorabili, & ad libertatẽ non modo religionis, ſed ẽt Reipub. Chriſtianę pertinẽte, quod quale ſit, facile ab omnib. intelligitur, vt de eo plura odioſe inculcare non ſit neceſſe.

Quin & manibus quorundam fato defunctorũ, & cumprimis Achatis cuiuſdam ſui, cuius ope & opera ad hoc dignitatis faſtigium euectus eſt, ſaltem remouendi criminis gratia, vix ac ne vix quidẽ parcere volet reus accuſatus: a quo Comœdia iſta primo cœpta: & quæ poſtea eo præmortuo in Tragœdiam tranſiit: vt ſic neceſſe fuerit, quod prouerbio dicitur, ἢ τραγῳδεῖν, ἢ μελαγχολᾶν, hoc eſt, aut tragœdias agere, aut inſanire.

10 Quintum rei firmamentum † ex remotione criminis pariter oritur: veluti quod culpam eius non tam in hominem, quã rem quampiam conferre, & hoc pacto a ſe amoliri conabitur: veluti in auſpiciũ infelix diſcordis illius concordię, male admodum & non ſatis affabre, a neſcio quo fabro fabricatę: quam materiam litis, & argumentum diſcordiarum fuiſſe appareat, aut etiam in libertatem fidei Chriſtianæ, quæ non cogitur ipſa, ſed libera potius triumphat. Recte.n. Tertull. *ad Scapulam* ſcribens: Non religionis eſt (inquit) cogere religionem, quæ ſponte ſuſcipi debet, non vi coacta. Nam & præcepto Chriſti *apud Matth.in Euang.c.13.verſ.30.* aduerſari videtur, qui Apoſtolis ſuis mandat, vt ſinant zizania creſcere vſq; ad meſſem: & repugnare hoc ipſum factis ſummorum & magnorũ Imperatorum, qui vnumquemq; credere, ſicut vellent, libere permiſerunt: nec fidei cauſſa vim facere cuiquã voluerunt. Quod vel vno Arianorum exemplo manifeſtum eſt, quos a Theodoſio Imperatore toleratos fuiſſe fides comprobat hiſtorica: *vt ſatis liquet ex Tripart. hiſt. lib.7. c.4.* Nam & a perſecutionib. vera ſemper abſtinuit Eccleſia, & perſecutionis tolerantia, pro nota veræ Eccleſiæ vulgo habetur. Ac proinde nefas & impiũ eſt, carnificinam cõſcientiarum inſtitui, diſſidia augeri: alios leuiter diſſentientes publice exſecrari: ſimplicium hominum fidẽ turbari, deniq; bonorũ Principum inter ſe optime cõuenientium, amicitiã & pacem diſſipari, & ſi quæ ſunt alia eiuſdẽ generis.

11 Sextum rei firmamentum † eſſe põt impunitas aliorum, quibus eadem religionis & Reipub. nouandæ cura fuit annis ſuperioribus. Exemplo aũt quod ſit, iure fieri exiſtimatur, & exempla imitantur regulam, & ponuntur, vt aliquid pateat latius, *auctore M.Tull.Cicer. in Officiis.* Multumq; adeo valet rerũ in ſimili cauſſa iudicatarum auctoritas, quæ pro veritate habetur. *l.15 ingenuum ff.de ſtat.homi.l.20.res iudicata.ff.de reg.iur.* & quia publica eſt eius auctoritas, pro lege valet, & partem iuris ciuilis facit, *l.38. nam Imperator.ff.de legib.Cicero in Topicis.*

Septimum rei firmamentum † a relatione ſiue 12
tranſlatione criminis ſumitur: cum feciſſe ſe fortaſſis nõ negabit, ſed alienis peccatis coactum ſe feciſſe dicet. Neque enim tam ſuo arbitrio & voluntate, quam aliorum in ſumma poteſtate conſtitutorum iuſſu & auctoritate, cui parendum ſibi fuerit, omne illud de quo accuſatur, factum eſſe prætendet, & ſic vi metuve, hoc omne quod factum eſt, factum eſſe contendet. *l.1.& l.18.ſi mulier, in prin.ibi gloſ 1. & tot. tit.ff.C.& extr.de eo quod met.cau.geſt.dic.l.184. vani timoris.ibiq; Dec.& l.39.in omnib.cauſſis ff.de reg.iur.*

Certi vero iuris eſt, eum qui iuſſu & auctoritate 13
magiſtratus aliquid facit, nõ videri dolo malo facere, ac ne quidem culpam vllam eius eſſe, cui parere
neceſſe ſit, *l.167 non videtur.§.qui iuſſu & l.129.in damnum.§.1.ff.de reg.iur.* Nam vbi voluntas de medio
tollit, † ibi omnis actus indifferens eſt, *ſecundũ Bal.* 14
in l.20.fœdiſſimam.C.ad leg.Iul.de adult. quippe cum
a voluntate omnis, tam vitii, quam virtutis, cã procedat, *can.naſci.diſt.56.* ſine qua vt dolus, ita delictũ
non committitur, *l.43.ſi ex lege.ibi gl.in verb.duxerit.& in verb.non committitur.ff.ad leg.Iul.de adult.
l.7 in leg.Corn.ibi gl.in verb culpa lata & l.14.Diuus Hadrianus.ff.ad leg.Corn de ſicar.*

Neq; vero opus eſt hic mandati alia probatione 15
pleniore: quoniam mandatum ſaltem ex ſcientia & patientia ipſius mandatoris præſumitur. *Innoc.in c. ex parte Decani,de re iud. Fel.in c.cũ olim.col.2.de offi. deleg. Alex.in l.63.in l.ſæpe conſtitutum.col.1.ff.de re iud.& conſ.157.nu.12.lib.2.& conſ.80.col.2.lib.4.Calderin.conſ.4.in tit.de procurat. Gozad.conſ.94.num. 48.Guid.Pap.q 40. Afflict.deciſ.308.num.8 Cran.in tract.de antiq.temp.in 6 part.1.part.prin.nu.57 Vant. in tract de nullitate, ſub tit. quib. mod.ſent.null.repar. poſſ.nu.94. Ant.Gabr.lib.2.conclu.tit.de procur concl. 1.nu.12. Menoch.de præſumt.lib.2.præſ.33.nu.7.* Per-
inde † vt & alias præſumitur mandatum in iis acti- 16
bus, qui citra mandatum fieri non ſolent: veluti ſi quis nomine ſoluat alterius. *Fel.in c.ſicut.nu.35.de re iudic.Cagnol.in l.4. velle non creditur nu.15 ff.de reg. iur.Dec.in l.1.lect.1 col 4. C.qui ad bon.poſſeſſ admitti. & conſ.36.nu.8.& conſ.47.num.13.Socin.ſen conſ.46. col.2 lib 3.Curt.ſen conſ.77.col.4.Gozad.conſ.11 num. 14. Rota deciſ.2.tit.de cauſ.poſſ.& propr.in antiq. Bero.q.3.n.4.in fi. Caſſad deciſ.3.nu.4.tit.de procurator.*

Octauum rei † firmamentum a comparatione, q̃ 17
& ipſa in aſſumtiua conſtitutione conſideratur, ſumitur, quod alterutrũ neceſſe fuerit eum facere: aut reformare vel potius deformare hoc modo ſtatum Reipublicæ, aut aliorum poteſtatũ odium vel inimicitiam experiri, & id quod fecerit, ſatius fuiſſe facere. Nam vt bonorum aliud alio maius vel minus bonum eſt: ſic malorum aliud alio eſt grauius aut leuius. Semper aũt in malorum comparatione, quę in omni deliberatione facienda eſt, minus malum inſtar boni

ſtar boni habetur, aut (vt Ariſtotelis verbis *in lib. 5. Ethic. c. 3.* vtamur) τὸ μεῖον κακὸν ἀγαθὸν πῶς εἶναι δοκεῖ: & ideo vir prudens e pluribus malis & incommodis non minus, ſi res ita ferat, eligere debet, quæ minus nocitura videantur, quam e multis cõmodis potiora commoda: ſic vt ſemper maius euitetur malum. Nam & ſecundum Plautum *in Stycho: Ex malis multis, quod minimum eſt, id minimum eſt malum*: &, vt Ariſtoteles loquitur, maius malum minus bonum eſt, & ideo e duob. malis minus eligendum, *can. duo mala d. 13. can. iurauit. 22. q. 4. can. quia modo. 31. q. 1. can. ſi quod verius. 33. q. 2. c. cum dilectus. & c. cum olim de conſuet. l. 3. §. pen. ff. de peric. & comod. rei vend. l. Sempronius. ff. de lega. 2. l. 27. D. Hadrianus. ff. de vſu & habit. §. cũ igitur auth. de no elig. ſecun. nub. mulier.*

18 Nonnunquam rei firmamentũ eſſe poterit, ceu vltimũ & ſubſidiarium remedium, *deprecatio*; ſi & peccaſſe, & conſulto ſe multa feciſſe confiteatur reus, & tñ, vt ſibi ignoſcatur, ſaltẽ ob alia in Rempub. merita, poſtulet. Quod genus etſi vix in iudiciũ venit, nedum in Senatum aut concilium: propterea, ꝙ (vt M. Cic. loquitur *in Partitionib.*) confeſſa culpa, difficile eſt a iudice, qui peccatorum vindex eſt, vt ignoſcat, impetrare: fit tñ nonnunquam, ſi pro aliquo claro aut ſpectabili viro, cuius in Rempublicam exſtant merita & beneficia, vt poſſit, cum non videatur vti deprecatione, ſaltem ad hunc modum poſtulare, aliis ꝑ eum intercedẽtibus; vt pro ſuo ſtudio & officio, quo erga Rempubl. affectus fuit perpetuo, tali ſuo tempore iniquo, multorum ſuorum recte factorũ cã, ei delicto benigne & humaniter ignoſcatur: cũ præterea plura aut maiora eius officia, q̃ maleficia, conſtare videãtur, magnaq; ꝑterea ſpes ſit, poſſe adhuc cũ Rempub. plurimum commodare, ſi ſine ſupplicio diſceſſerit. Et ſic publici commodi futuri ſpe vel exſpectatione, fit aliquãdo pœnæ remiſſio, vt vel a toto, vel ſaltem a tanto reus de crimine accuſatus liberetur atq; abſoluatur. *l. 31. ad beſtias in pr. ibi, ſed ſi eius roboris vel artificii ſint. ff. de pœnis. leg. 5. potioris gradus. ibi. ſed vbi publica tractatur vtilitas. C. de offic. rect. prouinc. c. tua nos. § nos igitur. ibi, ſi tamen cauſſa pietatis, & non cupiditatis id egerit. de homicid. volunt. vel caſuali.* Nam & alias a Rhetoribus traditum eſt, permultum valere in reo hæc tria: ſi in vita precedente innocens: ſi deniq; ſpes ſit in futurum innocenter victuri, & in aliquo Reipub. vſui futuri: vt præclare hoc explicat *M. Fab. Quintil. lib. 7. Inſti. Orat. & M. T. Cicero in Partit. orat. & libr. 2. de Inuent. & ad Heren. qui & alibi rei huius exempla nobis ſuppeditat pro M. Marcello, & pro Q. Ligario, & pro Rege Deiotaro.*

RATIONES DECIDENDI.

19 ENimuero tanti roboris ac † momenti non ſunt argumẽta iſta & firmamenta cauſſæ ipſius rei, vt vel accuſationem ipſam, vel probationem actorum infirmare aut labefactare vllo modo queant, cũ ſatis ex his, quæ ſupra deducta & probata ſunt, conſtet de ipſa magnitudine ſceleris ac maleficii a reo cõmiſſi, de quo ipſe quoq; plane conuictus eſt, ita vt nullo cauſſę prętextu factum hoc ipſius excuſari aut quoquo modo palliari queat, ac proinde nullæ aliæ partes iudicis ſint amplius in conuictum, quam in condemnando, *l. 1. ff. de confeſſ. l. 34. ſi quis adulteriũ. C. de adulter. l. 3. conſiliarios iudicum. C. de aſſeſſor. Menoch. de præſumt. lib. 1. q. 97. nu. 3.*

RESPONSIONES AD RATIOnes dubitandi.

NEc repugnant firmamenta rei ſupra adducta in contrarium.

Ac primum † non repugnat, ꝙ purgandi criminis cã adducitur de fortuna, aut fatali quadã calamitate, & Dei animaduerſione in homines. Neq; enim vllus hic eſt caſus fortuitus: ſed actio voluntaria, q̃ tota fuit prorſus in voluntate ac poteſtate ipſius rei: vtpote q liberum agendi habuit principium, ita vt neq; fortunæ, neq; vi alicui diuinę factũ hoc imputandum ſit, cuiuſmodi vis alioquin præciſa omnino impedit conſenſum & voluntatem, quippe q̃ ita nos agere impellit, vt in noſtra poteſtate non ſit, agere vel non agere: *exemplo l. 15. Caſſius. cum l. ſeq. § ſi propter. ff. de publ. & vectig. can. conſtat. 1. q. 1. & can. preſbyteros. §. 1. diſt. 50. Menoch. lib. 3 præſumt. 4. nu. 36.* 20

Et quanquam multa accidunt hominib. præter ſpem ac opinionem, ꝓpter varias cãs, quę nõ fere latent: multa tñ regi poſſunt ratione ac prudentia humana, adeo vt permulta ſint, vt Græci loquuntur, ἀδόκητα πράγματα. Itaq; malus malum reperit, &, vt in ꝓuerbio dicitur, κακοῖς τρὶς κακά, id eſt, malis ter mala, & quidem mala Termeria, quę in auctoris ſui caput merito retorquentur. Et vero, ſecundum Plautum in Trinummo, *Sapiens ipſe ſibi fingit fortunam*, aut, vt in Teleſiaco Carneadis legitur apud Fulgẽtium, *omnis fortuna in ſenſu ſapientis habitat*: ac imo potius, vt eſt apud Pacuuium in Panegyrico, *ſua cuiq; prudentia Deus*: cui ipſa quoque fortuna cedit, &, vt Poeta loquitur, *ſuis cuiq; moribus fingitur*: & quiſque ſuæ fortunæ faber eſt.

Non repugnat † alterum firmamentum pro reo adductum, ꝙ in imprudentiam ſeu ignorantiã coniicitur: Quippe quæ eatenus habet impunitatem, quatenus nullam culpam adiunctam habet, & alias iuris, alias facti ignorantia nominatur. Iuris quidem ignorãtia regulariter neminem excuſat, pręſertim ſi ei poteſtas fuit cõſulendi peritiores, q̃ ab eiuſmodi viro Politico allegare abſurdiſſimum fuerit, *l. 10. in bonorum. ff. de bonor. poſſeſ.* Facti vero non tam ſui, quam alieni, ignorantia ita demum excuſat, ſi non ei ſimul obiiciatur negligentia, aut ſi non ſit aliquid eiuſmodi, quod ſcire quis debeat: aut forte tale, ꝙ cum omnes in ciuitate aut prouincia norint, ſolus ille ignorat, cum eiuſmodi ignorantia ſupina omnino culpa quadam & negligentia vel malicia potius accerſita eſſe videatur, *l. 9. regula eſt iuris & pen. in ff. de iur. & fact. ignor. l. 11. ſed ſi pupillus §. 3. ff. de inſtitor. act. cum ſimil.* Et vero non præſumitur ignorantia eorum, quæ in conſilio aut ſenatu aguntur, in huiuſmodi perſona publica, penes quam maxima rei gerendæ fuit auctoritas & poteſtas. *Ita Rꝫph. Cuman. in conſ. 4. in fin. col. 1.* ſi præſertim is præſens interfuit negotiis gerendis: vtpote qui ſciens omnino cenſetur *Ang. & Imol. in l. 4. de vnoquoque. ff. de re iud. Iaſ. in l. 1. in fin. ff. de in ius voc. & in rubr. C. eod. tit. Aret. in c. 1. de iudiciis.* Præſertim ſi adſit ibi cauſſa illius actus, vt hic, *ſecundum Dec. in d. rubr. C. de in ius vocan. & Bald. in l. 5. ſi tutor. col. 2. verſ. tertio fall. t. C. de peric. tutor. & curat. Menoch. de præſumt. libr. 6. præſumt. 21. nu. 5. & 6.* 21

Multo ergo minus proprii facti ignorantia excuſat; quippe in quo ſemper præſumitur ſcientia, *l. 7. quanquam igitur. ff. ad SC. Vellejan. l. 3 plurimum in-*

S

tereſt.ff.de iur.& fact.ignor.l.vlt in fi.ff.pro ſuo.Bal.in l.4.quicunq; fugitiuum.n.2.C.de ſeru.fug.Robert.Maran.in l.18 is poteſt repudiare.nu.227.ff.de acquir.vel amit.hered.Menoch.d.lib 6.præſumt.23.nu.32.

22 Non repugnat † tertium firmamentum, de neceſſitate allatum: cum nulla hic abſoluta & ſimplex neceſſitas probari queat, neq; etiam excuſet ea neceſſitas, quam ipſe ſibi quis culpa ſua imponit, *l.7.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria ſatiſdatio ibique gloſſ.in verb.neceſſitatem.ff.qui ſatiſd.cog.l.203.quod quis ex culpa ſua.ff.de regul.iur.cap.damnum quod quis culpa ſua.lib.6.eod.*

23 Nam † quod de officii neceſſitate prætenditur, plane nihil releuat, cuius ſane ſi rationem, vt decet, habere maiorem reus voluiſſet, nihil horum ab eo commiſſum eſſet. Quin imo Officialis aut Cõſiliarius ſaltem tacite & diſſimulanter conſentiens in ea, quę in conſilio aut ſenatu principis male geſta ſunt, niſi expreſſe contradicat, omnino delinquit, & pœnam meretur, *Panor.& Innoc.in c.1.de his quæ fiunt a maior.part capit.* ❡ Quoniam ergo multa hic facta eſſe apparet, non ſolum contra naturam officii, ſed & contra ius & vtilitatem publicam: non tam pro reo tanq̃ Officiali, q̃ contra eum militat iuris præſumtio. *Alciat.de præſumt reg.3.præſ.15.n.3.Menoch.ibid.lib.2.præſ.85.nu.14.& de arbitr.iud.quæſtio.caſ.302.* maxime ſi Officialis ſui vel rerum ſuarum per fugam aut occultationem earum rerum, quæ ad officium eius pertinent, furtum faciat, quod plane hic factum eſſe ſupra probatum eſt. *Bart.in l.3.conſiliarios iudicum.C.de aſſeſſorib.Iaſ.in l.vni.num.3.C.vt omnes iudic.tam ciuil.quam milit.cum pluribus alleg.per Plot.in d.l ſi quando.nu.631.C.vnde vi.*

24 Non repugnat quartum fundamentum † de remotione criminis in ſocios aut conſortes alios Politicos allatum. Nam ad hoc reſpondetur, curãdum eſſe iudici, vt ab omnibus cõmiſſis ſceleris conſciis inſtituta vindicta poſſit [illegible]rtari, *l.3.Cod.ad leg.Iul.maieſt.* nec aliquis exq[illegible] ſibi comitem ad peccata aut ſupplicia: quia propterea non minus punietur, *can.multi in fin.2.q.1.* Plane enim propter multitudinem delinquentium nõ eſt aliquid ſeueritati detrahendum. *c.dilectus.el 2 de ſimonia.* Imo penitus improbanda iſta excuſatio, tanq̃ friuola, q̃ per prauam cõſuetudinem vel potius corruptelam palliat: cum in his magis ſit plectibilis offenſa, per quos ad excuſandas excuſationes in culpis, delinquendi auctoritas vſurpatur, *C.inter dilectos.de except prælat.et ſubdit.l.3.D.Pius.in fi.& l.10.ne quis receptam.ff.de cuſtod.& exhib.reor.* Quemadmodum & alias, qui auctoritate & inſtigatione ſua peccato cauſſam pręſtat, multo peccare grauius cenſetur, q̃ qui peccatũ committit, & multo acrius ẽt ipſo peccatore punit: propterea ꝙ non ſolum ipſe conſulendo peccet, verum ẽt alteri ſit offenſioni & ſcandalo: maledictus ſcil.apud Deum & homines, *can.qui conſentit.11.q.3.can.qui aliorum.24.q 3.can.1.diſtinct.83 gloſ.in l.1.de offic.deleg.ibi Panor.n.5.cum ſeq.& Fel.n.2.Dyn.in c.nullus ex conſilio de reg.iur.in 6.& pulcre Bart.in l.6.non ſolum.§.ſi mandato.n.5 ff.de furt.& in l.6.vtrum.nu.2.cum ſeq.ff.ad leg.Pomp.de parricid.Bald.in l.42.raptores.nu 6.C.de epiſc.& cler.& in l.1.C.de ſeru.fug.Andr Geyl lib.1.de pace publ.c.1.nu 47.*

25 Deinde ad idem obiectum reſpondetur, † reum eo ipſo iam, quod ſocios criminis agnoſcit, confiteri delictum in iudicio, eoq; ipſo quaſi infamem reddi: vt ob id teſtis contra alios ſine tortura non admittatur, quamuis magnæ alioquin fidei & auctoritatis foret, *can.ille qui.5.q.5.& can.inprimis.2.q.1.Alex.conſ.11.lib.1.Petr.Anchar.conſ 189.Fulgoſ.conſ.173.col.1.Iaſ.conſ 73.lib.1.Rol.de Vall.conſ.73 num.73.lib.1.Hippol.de Marſil.in ſingul ſocius criminis.* Quemadmodum nec pro ſocio, nec contra ſocium, vllam facit probationẽ is, qui ſocius eſt criminis. 26 *l.10.quoniam liberi C.de teſtib.c.veniens.extr.eod.Spec.in tit.de teſtib.1.verſi.item quod eſt ſocius criminis.num 37.Campeg.de teſtib.reg.86.Lancellot.de offic.prætor.lib.1.de teſtib.nu.39.Rolan.de Vall.conſ.5.nu.25.& conſ.51.nu.25.lib.1.Bald.conſ.95 lib.1.*

Præterea nõ tam ſocius ipſe & conſors criminis, quam dux & auctor & inſtigator præcipuus fuiſſe conuincitur: in quo omnis hæc merito faba cuditur: vt recte ei occinatur Auſonii illud:

Faber compedes, quas fecit, ipſe geſtet:

quippe in quem omne hoc malum recidit, & in quo tota hęc merito culpa vindicatur, & quaſi retaliatur.

Nec vim facit, quod † de auctoritate principum, 27 quam ipſe ſecutus ſit, dicitur: de qua nihil plane liquet, imo cui impune non paretur aut reſiſtitur, ſi præſertim de veritate alicuius rei aut iuſtitia conſtat in contrarium. *Socin.ſen.conſ.164.col.5.verſic.ſed ad hanc obiectionem, lib.2.Cranet.in tract.de antiq.temp.in 3.part.1.part.princ.nu.11.cum ibid.alleg Menoch.de præſumt.lib.2 præſumt.10.nu.31.*

Mortuos denique flagellare, aut rurſus occidere vel iugulare, vetat humanitas & ipſa religio Chriſtiana, quos iamdudum Dei experiri iudicium credere par eſt: vt norint, q̃ facile ipſis fuerit ꝯ ſtimulũ calcitrare. Ipſum porro reum manet iuſta in his terris Nemeſis: &, vt Nicephorus loquitur, ἱερὰ δίκη ἄγρυπνος τοὺς τῶν ἀσεβῶν πονηρίαις, καὶ κατὰ πόδας ἑπό-νοι: quam vtinam ille recta mente, & pœnitentia non ſimulata vtraq; in Chriſtum fide ſuſtineat: de quo plura verba facere hic non eſt neceſſe.

Nõ repugnat quintum firmamentum, † quo criminis culpa in rem aliam confertur. Nam in priore 28 quidem mera calumnia eſt, in poſteriore autem mera Sophiſtica & cauillatio, vtraq; vix aliqua reſponſione digna eſſe videtur. Et vero non eſt huius loci, neque etiam inſtituti noſtri, odioſe iſta perſequi: & falcem (quod aiunt) in alienam meſſam mittere. Vnum illud aſſerere libet, fidei confeſſionem non eſſe coactionẽ religionis, ſed libertatis potius Chriſtianæ argumentum certiſſimum. Nec ſubſcriptio ipſa confeſſionis Orthodoxæ, religio hominis, nec ſubſcriptionis requiſitio vis vlla aut coactio, ad fidẽ vel religionem continuo dicenda eſt, cum nemo ad eam vel ſponte præſtandam admittatur, niſi prius de conſenſu in religione conſtet: multoque minus ad hanc adigatur is, quem in religione diſſentire vndecunque appareat.

Neque religionis cã magis, quam publicæ tranquillitatis gratia, confeſſionis fidei iſta per ſubſcriptionẽ a magiſtratu poſtulata confirmatio, aut certe ea non tam confeſſio, quã accidens quoddã confeſſionis appellanda, in quo religionis neruum cõſtituere, aut malitioſi eſt, aut certe hominis nõ intelligẽtis. Neq; vlla hic eſt perſecutio, aut improba dãnatio, cũ ſemper antecedat pia & religioſa informatio. Plane.n.nõ impietatis eſt, ſed potius humanitatis, crimẽ

perſequi,

perſequi, vt homo liberetur, vt Canones loquũtur: dum enim latet, ſerpit hæreticorum perfidia, *vt ait Ambroſ. lib. 7. c. 15.* Neque a nobis malam perſecutionem patiuntur, ſed a factis ipſis: & vt veritas perſequitur falſitatem, *teste August. in can. qui peccat. 23. q. 4.* Cæteroquin terrere, & non docere, præcipue nunquã adhuc in Eccleſia verſatos, improba quaſi dominatio videtur, *eod. teste August. in Epiſt. 4.* Qui & alias maxime operam dandam eſſe monet, vt perniciosiſſima hæreſis auferatur ex Eccleſia, quæ ſemper ſimulat pœnitentiam: ne ſi aperta luce ſe prodiderit, foras expulſa moriatur.

29 Et vero † præcipuum magiſtratus munus & officium eſt, plantare ſacram religionem, & plantata omnibus modis fouere, quod nunquam exſequetur melius, quam ſi aut irrigare ea, quæ recta ſunt, & corrigere ea, quæ profectum religionis & virtutum impediunt, auctoritate ſibi diuinitus commiſſa curet, *c. 3. de priuileg. & exceſſ. priuilegiat.*

Porro ad Chriſti dictum apud Matthæum *in Euangelio cap. 17.* quod attinet: non magiſtratui, ſed potius Eccleſiæ Doctoribus, eam legem eſſe latam reſpondemus, nec omnem ibi ſeueritatis modum, ſed in vitam duntaxat & corpora ſæuiendi cupiditatem prohiberi, præſertim ſi non ſine periculo frumenti, vt ſalix lolium, cũ ambo adhuc in herba ſunt, eradicari queat *can. quidam. 23. q. 4. c. 1. ne cleric. vel monach. Augustin. lib. 3. contra Epiſtol. Parmen. c. 2.* At ſi ſe (inquiet aliquis) non cogitur? Reſpondeat pro nobis Auguſtinus, inueniatur foris neceſſitas, & naſcetur intus voluntas.

Neque vero vim faciunt exempla veterum principum & Imperatorum ſuperius allegata. Neque e-

30 nim exemplis, ſed legibus iudicandum eſt, *l. 13. nemo iudex. C. de ſent. & interloc. omn. iud.* Aliud deinde aliorum temporum ratio eſt, alia cõditio, pro quorum varietate varia et legum, ita pœnarũ reperitur diſpenſatio, *can. ſi peccauerit. 2. q. 1. can. ſi Eccleſia 23. q. 4.* [illegible] *q. 4. & diſt. 31. per tot.* Multa aũt fieri ratione temporum, q̃ alioqui fieri prohibentur, notum eſt, *l. 4.* [illegible] *C. de ſeruis. l. 1. C. de condict. ex lege & ſine cauſ. vel iniuſt. cauſ. can. baptizari. diſt. 5.* Arianorum quidem ſectam cohibere ita facile non potuit Theodoſio, q̃ tunc in immenſum dilatata, totum fere orbem Chriſtianũ occupaſſet, quam ſibi ad tempus tolerare, impotentiæ magis & neceſſitatis, q̃ voluntatis & conſilij, fuiſſe fatendum eſt. At vero opponi exẽplis his poſſunt multa Imperatorum leges, quæ & iura publica, de Arianis, Manichæis, Nouatianis, Apollinariſtis, Eutychianis aliiſq; hæreticis non tolerandis, iiſq; de ciuitate depellendis: adeo vt nec eccleſias his conſtruere, nec parasynaxes & conuenticula agere, nec ad militiam adſpirare, nec de hæretico errore diſputare vſpiam licere debeat, quinimo deniq;, niſi reluctari legibus & commodis publicis, & ſpargere hæreſes ſuas deſinant, & Rempublicam ita conturbare pergant, ſupplicijs etiam tradi iubentur, *vt eſt in l. 5. Arian. l. 6. damnato. l. 1. quicunque in hac vrbe paſſim.*

31 *C. de hæret. & Manich.* Ac tamen illud quidẽ, quoniam facientes diſſenſiones aut ſciſſuras in Eccleſia Dei aut ſi a fide veritatis ſeparantes quaſi altare nouum videntur conſtituere, & corpus Chriſti lacerare, & ob id modis omnibus per publicas poteſtates coerceri debent. *can. de Ligurib. 23. q. 5.*

Neque vero publica pax aut trãquillitas vlla ſperari poteſt, ſi huiuſmodi licentia quædam vagandi circa religionem impune indulgeatur, quod & gentiles homines ita ſenſiſſe apparet *ex Liuio lib. 5. Dec. 3.* Pax enim Eccleſiæ eſt religionis vnitas, q̃ Reſpublicas & ſumma imperia cõſeruat, *l. 8. inter claras & l. 3. reddentes honorem. C. de ſum. Trin. & fide Cathol.* adeoq; religione & cultu Dei magis, q̃ officijs & laboribus corporis, Reſpublica continetur, vt diuina habet Conſtantini & Theodoſii [illegible] inſtitutio, *recitata in can. in quacunq. 23. q. 8.* Quia maiore cura prouidendum eſt, & omnino curandum, ne ſtatus Eccleſiæ debitus & antiquus plenè aut machinatione alicuius improbæ [illegible] *c. 2. de ſuppl. negl. Prælat.* aut ne ſub recepta & [illegible] hæreticæ prauitatis obrepat, aut ne ſub prætextu conuerſationis angelicæ, mentib. ſpiritualis [illegible] illudat. *c. vni. de relig. dom. 6. in extrauag. Ioan. 22.* [illegible] *5. c. inter corporalia. de tranſlat. Epiſcopor.*

Quid vero an nõ per Moſen *in Deuter. c. 13. & 18.* ipſe Deus dixit, Prophetã falſum de medio populi abreptũ, lapidib. obruendum? [illegible]? Quid? an non Iehu *4. Reg. 10.* Baalitarum ſacerdotes in templo congregatos interfecit, & [illegible] Domino litgitur? Sed hæc fortaſſis [illegible] facta propria, aut ſaltẽ certi populi Iudaici [illegible] peculiaria fuiſſe dicentur? Quod vt maxime concedatur, ſaltem iſtud ex eo obtineri poterit, ſi non capitis ſupplicio, at aliarum animaduerſionum [illegible] aduerſus turbatores pacis publicæ, & [illegible] nis deprauatores, [illegible] magiſtratui [illegible] fas eſſe. An non D. Paulus Apoſtolus hæreticũ poſt vnam & alteram admonitionem vitari, & a gremio Eccleſiæ, eiuſq; communione excludi iubet? Annõ idem Apoſtolus inceſtuoſum hæreticum, [illegible] *πνευματικῶς*, qui cum falſa doctrina ſcandalum fecerat publicum, e medio Corinthiorum auferri poſtulat? An non denique ſchiſmaticos & hæreticos, qui Eccleſiam apud Galatas conturbabant, penitus abſcindi, & a communione piorum ſegregari optat? De quibus omnibus plura videre eſt *in eiuſdem Epiſt. ad Tit. c. 3. & in 1. Corinth. 5. & ad Galat. 5.*

Cetera in fine quæ cumulantur, firmamenta, nullius momenti ſunt: quibus omnibus vna parata eſt Achillei plane roboris ſolutio, maiorum cõtraria expetientia, quæ magiſtra eſt veritatis optima.

Non repugnat † ſeatum reſtituendum ſit impunitate aliorum fidei & pacis publicæ turbatorum. 32

Nam, vt paulo antẽ dictum eſt, legibus potius, quã exemplis iudicandum eſt: & exemplis ita demum fides adhibenda, quatenus ea ſecundum æquitatem aut ius ſtrictum emerſerunt. Cæteroquin per exempla & imitationem aliorum, præſertim Principum, plerumq; pernitioſe erratur, *vt eleganter oſtendit M. Cic. de legib. & Imp. Iuſtinianus in l. nemo iudex. C. de ſent. & interloc. om. iud.* Semper autem impunitas peccandi illecebra eſt: nec qualitas facinoris & publica offenſio permittit diſſimulare maleficium, *c. 1. & c. vlt. de conſ. deleg. c. 3. in fin. de immun. Eccl. ſ. in 6.* ne ſcilicet, ſi ſub eo ſanctæ immunitatis aut diſſimulatione aliquid perperam tranſeat, vel ſilentio pallietur, in magnum & eiuſdem redundet Reipub. damnum ac præiudicium, *c. 1. in. verſ. ne ſi itaque. de iureiur. in Clem.* Quo fit, vt cum magiſtratu vel iudice aut alio in poteſtate conſtituto, pœna careat

huiuſmodi [illegible] indel [illegible] *cap. 2. [illegible]* [illegible] *de iudicat.*

33 Deterrem vero [illegible] rum [illegible], quæ pro veritate habentur, ſingulariter illud reſpondetur, primo [illegible] nihil [illegible] præiudicare, *l. penult. ff. de re iud. & l. penult. ff. de except. rei iudic. & tot. tit. C. [illegible] inter alios acta vel iudic. alii non nocere.*

Deinde [illegible] reſpondetur, auctoritatem [illegible] iudicatæ non obſtare, ſi [illegible] noua [illegible] ſuperueniat [illegible] incidat, *l. 42. ſi ſeruus qui [illegible] ff. de liber. cau. l. 11 ſi mater. §. 4. ve [illegible] ff. de except. rei iud.* vel ſi contra ius aut vtilitatem publicam ſit pronunciatum, *l. 1 §. ſed etſi iudex. ff. [illegible] C. [illegible] l. 1. vlt. C. de diuerſ. off. & [illegible] iudic. lib. 12 & tot. tit. ff. quæ [illegible] ſine appellat. reſcind. & tot. tit. C. [illegible] prouoc. non eſt neceſſe.*

34 Non † repugnat ſeptimum rei fundamentum, de relatione criminis in mandatum principis: id quod ante omnia probandum eſt, cum regulariter non præſumatur, [illegible] hoc liquido euidenterq; probatum, adeo vt ne quidem ipſius mandatoris confeſſione mandatum probetur, *d. l. ſciendum. [illegible] Dd. communiter Bart. conſ. 73. in pr. Crau. conſ. 710. n. 2. & conſ. 750.*

35 Nec mouet, [illegible] quod dicitur, præſumi mandatum ſaltem interueniente ſcientia & patientia principis, præſertim ſi eiuſmodi actus ſit, qui cōiter ſieri non ſolet, citra mandatum. Nam ad hoc primo reſpondetur, ab Innocentii opinione ſupra allegata, alios quamplurimos diſſentire, cōmemoratos ab Alex. *in d. l. [illegible] nu. 87. ff. de re iud.* Deinde vt maxime ea ſententia admittat, non aliter eam tñ obtinere, quam ſi præſumendo mandatum, non inducatur aliquod delictum contra ipſum principem: ſecus autem, ſi in eo aliquod redarguatur maleficium. Ita in ſpecie hoc declarat *Chaſſan. in conſ. 58. num. 22. quem ad hoc refert & ſequitur Menoch. d. lib. 2. præſum. 33. nu. 6.* Quemadmodum [illegible] præſumitur mandatum, ſi res [illegible] præiudicio, aut ſi de magno damno vel præiudicio agitur, *vt docet Baldus in tractatu de præſcript. in [illegible] princ. [illegible] 10. nu. 11. [illegible] in tract. de pœnis concluſ. [illegible] num. 13. Anton. Gabriel. d. concl. 1. nu. 13. [illegible] conſ. 94. nu. 4. [illegible] conſ. 96. col. penult. Menoch. d. præſumt. 33. nu. 8.* Et quod mandatum in delictis nunquam præſumatur, etiamſi a miniſtro aut familiari factum ſit, *[illegible] Bald. conſ. 383. nu. 5. lib. 5. & conſ. 110. colum. 2. verſ. [illegible] non obſtantib. lib. 1. Tiber. Decian. conſ. 4. num. 50. lib. 3.*

Multo autem minus præſumi mandatum principis certum eſt, ſi alia præſumtio fortior aut veriſimilior ſit in contrarium, cum ſemper fortior probatio aut præſumtio tollat debiliorem, *per iura ſupra allegata.*

Atqui [illegible] multæ hic præſumtiones ac imo potius manifeſtæ probationes opponi poſſunt in contrarium, [illegible] educatio ipſius & diſciplina ſancta [illegible] orthodoxa informatio [illegible]. [illegible] perpetua ipſi Reipublicæ Chriſtianæ [illegible] [illegible] [illegible] principum, & quæ [illegible] *[illegible] Seneca. [illegible] 50. [illegible] nu. 12. [illegible] Plato de Republ. lib. 4.* Deinde non eſt cre-

[illegible] principio [illegible] Chriſtiana [illegible] *[illegible] non [illegible] credendum ſunt, [illegible]* [illegible] *[illegible] cum [illegible]* [illegible] *Hieronymus [illegible]* [illegible] *can. [illegible] 2 de pœnit. [illegible]*

[illegible] & multo magis probat hoc ipſum [illegible] [illegible] ipſo [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] *l. 23. [illegible] ff. de petit. hered. [illegible] §. [illegible] de [illegible] 52. nu. 1. & 2. [illegible]* [illegible] conſultus [illegible] dicere, quod non ipſe [illegible], *per tex. in l. Lucio §. id Tubero. ff. de ſupel. lega. cum ſimil.*

Neq; vero libet nobis hoc loco in medium proferre principales reſolutiones, quarum authentica extant, non ſolum in cauſa religionis ad Conſiliarios Eccleſiaſticos & Politicos ſcriptas: verum etiam de aliis Reipubl. partibus & negotiis, quæ ſolius [illegible] inſtinctu & iuſſu ſcripta & geſta ſunt, non [illegible] hoc, [illegible] principis, vel aliorum [illegible] & conſiliariorum authoritate, quæ [illegible] & [illegible] de quib. hic dicere non [illegible], [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] concedatur, præſumi mandatum principis legitime probari, quod [illegible] tamen [illegible] conceditur citra veritatis præiudiciũ, eo tñ caſu [illegible] mandati executionem excuſare certum eſt, ſi turpitudinem non habeat, aut ſi ſit de genere [illegible] vel permiſſorum, *ſecundum Bart. in l. 25 [illegible] C. Crau. conſ. [illegible]* [illegible] [illegible], aut ſi [illegible] [illegible] *cap. primo, de [illegible] ſunt a maior. part. [illegible]*

[illegible]

[illegible] *deberet* [illegible] *lib. 6.* [illegible] *de* [illegible]. [illegible] uerſiuramentum [illegible] ſolum eſt, [illegible] quod [illegible] eſt, *can.* [illegible] *con* [illegible] *quod D.* [illegible] *22.q.4.* [illegible] plane [illegible] reprehenſa eſt, in qua [illegible] nullo modo excuſat *arg.* [illegible] *de* [illegible] *l. 2* [illegible] *de* [illegible] *dominium ibi not.* [illegible] *de* [illegible] *1.q.6. Tiraquel. in tract. de pœnis. can.* [illegible] *cum ibid. alleg.* [illegible] maxime [illegible] in [illegible] ibus criminibus, *de quo latius* [illegible] *lib. 1 de pace publica. c. 4 num. 12. & 16.* De vi autem & metu quod dicitur, [illegible] eſt, cum tamen non abſit voluntas, *c.* [illegible] *de eo quod metus cauſ.* & cum cum ſit non velle, qui poſſit velle *l. 3.* ff. *de regul. iur.* [illegible] *2.*

36 Nec [illegible] firmamentum de cō[illegible] electione [illegible]. Nam ad hoc impliciter reſpondetur, [illegible] hoc admitti in foro co[illegible] *quod ait* [illegible] *.14.* cum nequidē, vt bona eue[illegible], mala fieri, aut admitti oportet *can. forte. 14.* [illegible] *32.q. 4. can. vlt. 32.q.8. c. cum* [illegible] *ibi gloſ. ne cleric. vel monach.* Talis [illegible] compenſatio apud Chriſtianos locum ſibi [illegible] non vendicat, *d. c. quod ait & c. 1. de conuerſ.* [illegible] Neque enim ad bonum prohibet, quod de malo [illegible], *can. e ſciens. diſt. 88.* Et qui eo animo [illegible] bene diſpenſet, grauatur potius, quam [illegible] *non eſt putanda. 1. q. 1.* Quinimo ſan[illegible] mala de bonis non æſtimat, ita iudica[illegible] recuſat, *can. hoc habet proprium. di-* [illegible] igitur effugere ſemper fas eſt, id quod [illegible] id quod melius eſt, *vt docet Imp.* [illegible] *auth. quibus mod. natur. eff. ſui.* [illegible] *de* [illegible] *feud.* Neque ſa[illegible], niſi hat [illegible] quod bonum [illegible] *veniens de eo qui cogno. con-* [illegible] *Clement.*

[illegible] reſpondetur, non æquum eſſe id habe[illegible] licet, imo vero quod [illegible] eſt; quo [illegible] omnino [illegible] debeamus, quo [illegible] *32. q. 1.* Maxime vero [illegible] male vtun[illegible] *de* [illegible] *prebedam* [illegible] *ad re-* [illegible] *de priuileg. cap. cum il-* [illegible]

Denique reſpondetur, electum in dubio ſemper [illegible] vtilius eſt, plerumque in [illegible] *l. 6.* [illegible] *peculium. 6.* [illegible] *de pecul.* [illegible] *§. vlt.* [illegible] *l. 18. in-quiſitio. C. de* [illegible] Sicut & ex facto inſecuto qualitas declaratur electionis, *l. 6.* [illegible] *ex* [illegible] *§. ſi duos. ibi* [illegible] *not. 3.* ff. *de lega.* [illegible] *conſ. 466. nu.* [illegible] *6.* [illegible]

37 [illegible] repugnat poſtremo [illegible] & ſubſidiariū [illegible] mentum, quod [illegible] nihil offi[illegible] relinquit, [illegible] quod [illegible] profecto oīa [illegible] iuſtum [illegible] *Clem.*

Quemadmodum enim præcipitatio & temeritas 18 in iudicando [illegible] *de* [illegible] cum [illegible] mendiciendum [illegible] dolus [illegible] *l.* [illegible] *homine quod* [illegible] *depoſiti* [illegible] *2. q. 1.* Sed de hoc plura dicere ſuperuacaneum eſt. [illegible] autem [illegible] vel [illegible] con[illegible] officia vel beneficia, an vero maleficia, de eo [illegible] iudicare, [illegible] iudican[illegible] dum ſit, [illegible] tio, & magnitudo [illegible] plus quam notoria & comperta demonſtrat.

CONSILIVM XIX.

De exceptione mandati.

SVMMARIA.

1 *Facti quæſtio duplex, vna de mandati, altera de* [illegible] *exceptione.*

2 *Prima quæſtio, an & quatenus mandatum princi-* [illegible] *ex* [illegible].

3 *Quæſtionis* [illegible] *partes duæ, prima, an principis mandatum præſumatur in* [illegible] *tandi, quod ſit, ſaltem ex ſcientia &* [illegible] *principis. nu. 3. Reſp. nu.* [illegible] *19. &* [illegible]

4 *Sicut & alias præſumitur mandatum in* [illegible]*, quæ ſine principis iuſſu fieri non* [illegible].

5 *Idque eo magis, quod* [illegible] *principis* [illegible] *& num.* [illegible]

6 *Quod principis nomine fit ab* [illegible] *lei. Siue* [illegible] *alieno nomine* [illegible] *& quatenus, n. 24.* [illegible] *præſens non poſſit adeſſe n. 8. & 9 &* [illegible]

11 *Ratio decidendi quod non præſumatur mandatum,* [illegible] *probetur præſertim in* [illegible] *nu. 12.* [illegible] *dem in bono principe, nu.* [illegible] *tute & caritate erga* [illegible] *num. 14.* [illegible] *ceſſat* [illegible] *linquendi* [illegible] *num. 15.* [illegible]

17 *Mandatum allegare non* [illegible]*, ſed probare neceſſe eſt.*

20 *Procurator in iudicio aliquid* [illegible]*, an mandatū habere præſumatur.*

25 *Altera quæſtio, an principis mandatum,* [illegible] *in* [illegible] *reum excuſet.*

26 *Rationes dubitandi, quod* [illegible] *prima, ob neceſſitatem parendi mandato* [illegible] *inter mandatum neceſſarium, &* [illegible]*, num. 59.*

27 *Magiſtratui qui paret, dolo caret* [illegible] *non caret dolo. nu. 28.*

29 *Altera culpa eius* [illegible] *cuius parere* [illegible]*, Reſpon.* [illegible] *nu. 63. & quatenus parendum* [illegible] *64.*

30 *Prætoris & iudicis præceptum* [illegible] *in delictis, veluti furto aut homicidio, nu. 31.* [illegible] *num. 6*[illegible] *69. & 70.*

32 *Iudex reum quæſtioni ſubiiciens mandato principis, etiam ſolemnibus non obſeruatis, an excuſetur, Reſp. nu.* [illegible] *&* [illegible]

33 *Tertia, magiſtratus imperio qui peccat, pœnam nō meretur* [illegible] *num. 35. & 3*[illegible]*. Reſpond. nu.* [illegible]

34 *In delictis voluntas* [illegible]*, non exitus.*

37 *Quarta,* [illegible] *principum* [illegible] *pe quæ neceſſitate* [illegible] *haud carent. Declaratur nu.* [illegible] *9. & 8*[illegible] *87.*

38 *Quinta, princeps mandans aliquid [illegible] cauſa, [illegible] miniſteria ſuorum, [illegible], nu. 13.*
39 *Sexta, [illegible] aut [illegible] ſui patri aut domini [illegible], pœnam non meretur, nedum ordinariam ſed etiam arbitrariam, nu. [illegible]o. Diſtinguitur [illegible] in delictis [illegible], nu. 84. & 85.*
41 *Septima, [illegible] damnum dat, aut delictum committit, qui iubet damnum dare, aut delictum committere Re[illegible]. nu. 88 & 87 cum ſeq.*
42 *Mandans delictum an propriè facere delictum dicatur. & nu. 89.*
43 *Octaua mandatarius a pœna releuatur, ſi id quod male agit, licitum eſſe putet. Reſp. nu. 90.*
44 *Rationes decidendi, quod non excuſetur is, qui mandato alterius delinquit.*
45 *Prima, rei turpis aut illicitae nullum eſt mandatum ſicut nec ex eo oritur actio mandati, num. 46.*
47 *Altera, mandatum contra leges aut bonos mores non eſt obligatorium.*
48 *Tertia, mandans pari cum mandatario pœna punitur.*
49 *Quarta, turpis eſt omnis delictorum ſocietas & participatio.*
50 *Quinta, mandatarius criminis auctorem laudantis, a pœna non excuſatur.*
51 *Mandantis & mandatarii delinquentis una eſt & eadem pœna.*
52 *Officialis aut Conſiliarius delinquens an, poſſit ſe excuſare [illegible] principis mandantis, & nu. 53. vbi multa de officio boni Conſiliarii, & num. 45. 56. [illegible] 56.*
57 *Pœnas [illegible], Reipub. intereſt.*
58 *Solutiones dubiorum in ſecunda quaeſtione ſupra ex parte relata.*
60 *Mandatum ſuſcipere vel non, liberum eſt cuique.*
61 *Argumentum a contractibus ad delicta an valeat & quatenus.*
62 *Procuratori in genere mandans, non niſi quod licet mandare intelligitur.*
65 *Contemptus [illegible] quatenus excuſet in iudicio.*
66 *Iudicis iuſſus an & quando excuſet, ſi delictum commiſſum [illegible], & nu 67. & 68*
75 *Metus [illegible] excuſet in delictis, & quatenus, nu [illegible] & nu 78*
77 *Coacta voluntas etiam voluntas dicitur.*
81 *Mandatum a precepto quomodo differat.*
86 *Mandans & mandatarius ob delictum vno libello conueniri poſſunt: ſaltem prius prius probato delicto nu. 87.*
88 *Mandatarius cotra mandantem pro teſte non admittitur.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

FActi propoſiti ad conſultandum ſumma hæc eſt: Perturbato admodum atque conuulſo Reipublicæ confuſione ac prouinciæ totius ſtatu, a Magiſtro quodam officiorum: cum poſt mortem principis, [illegible] quaſi in manu ipſius & poteſtate vitæ [illegible] adhuc [illegible], apud principem ſucceſſorem accuſa[illegible] [illegible]: vno hoc & præcipuo fundamento ſui proceſſus cauſſa vſus eſt: quod quicquid a ſe factum geſtumve eſſet, non propria, ſed publica auctoritate, atque adeo ipſius principis iuſſu & mandato, actum geſtumve eſſe diceret. Quæſitum ergo fuit, primum, an, cum de mandato principis non conſtet, neque literarum documentis, neque teſtibus illud probari vllomodo queat, ſimpliciter hoc a reo allegari ſufficiat nec ne? Deinde [illegible], ſed non tamen conceſſo a reo mandatum illud principis probari poſſe: an quatenus mandatum [illegible] abſolutionem præbeat?

PRIMA QVÆSTIO.

AD primam quæſtionem † quod attinet: dicendum eſſe videtur, ſufficere reo allegari mandatum principis, neque opus eſſe in eo mandati illius probatione alia pleniore. 2

Ratio dubitandi hæc eſt † quoniam mandatum in eo, qui publico fungitur officio, [illegible] et ſcientia & patientia ipſius principis præſumitur, *Innocent. in c ex parte Decani. de reſcrip. Felyn. in cap. cum olim. colum. 2. de offic. deleg. Alexand in l. 63 ſæpe conſtitutum colum. 1 ff. de re iudic. & conſil. 15 nu. 12 lib. 2. & conſil. 3. colum. 3 lib 4. Panormita conſil. 7. dub. 2 libro ſecundo. Calderin conſil 4 in tit. de procurator. Gozad. conſil. 4 num. 4[illegible]. Guid. Papæ quæſt. 40 Matthæus Afflict. deciſ. 3[illegible]. numero [illegible]. Craueta in tractat. de antiquitat. temporum. in 6. part. [illegible] princ. num. 57. [illegible] in tractat. de nobilitate [illegible]. quibus mod ſentent. repa[illegible] num. [illegible]4. [illegible] Gabriel lib 2 concluſ. tit. de procurat. concluſ. 1. num 12. Menoch. de præſumpt. libro ſecundo. præſumtione 53. num. 7.* 3

Nam & alias præſumitur † mandatum in iis actibus, qui alioqui fieri non ſolent citra iuſſum alterius, cuius intereſt: veluti ſi quis nomine alterius ſolvat, *Felyn. in cap. ſicut num 35. de re iudic. Cagnol. in l. 4. velle non creditur numero decimoquinto. ff. de regul. iuris. Decius in l. 1. lectur. 1 colum 4. C qui admit. tit. ad bonorum poſſeſſ. & conſil. 36. numero vnde[illegible]. & conſil 42. num. 13 Socin ſenior conſil 46 colum 2. lib. 3. Curtius ſenior conſil [illegible] colum quarta Gozadin. conſil. 11. numero decimoquarto. Rota deciſ. 2. in tit de cauſ. poſſ. & propriet. in antiq. Auguſt. Beroius quæſt. 3. numero 14 Caſſador. deciſ. 3. num. 4 titul. de procuratoribus.* 4

Multo ergo magis propter † auctoritatem principis creditur ei, qui principis vicem gerit, qui quaſi eius vicarius & delegatus eſt: a quo quicquid geritur, ab ipſo principe geri merito cenſetur: quaſi qui mandato principis omne illud geſtum ſuſceperit: etiamſi nullum ſpeciale mandatum habeat: cum ſufficiat in eo ſtatim cum officio ſibi delato, auctoritatem hanc & poteſtatem a principe factam eſſe: exemplo Commiſſarii ſiue iudicis delegati: qui ſtatim recepto mandato delegatorio, iuriſdictionem delegatam exercere, eoque libere tanquam iuriſdictione ordinaria vti poſſe creditur, *Iaſon in l 5. more maiorum. num 18. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Alexand in l. [illegible] num 9 [illegible] text ff. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. [illegible] conſil. 1[illegible]. num. 18. lib. 4 Specul. or in tit. de iudic. deleg. § delegatus a principe.* 5

Plane enim quod principis nomine fit, ipſius auctoritate ipſius: præſertim ab Officiali, & Legato principis, vel Conſiliario, ipſe princeps facere cenſetur, 6

[illegible] mandatum [illegible] intelligitur, *arg. l. 3. [illegible] § ſi quis amicus ff. de [illegible]. [illegible] ff. de [illegible] ad Turpil. l. 2. C. de appellat.* ita vt tantum tunc [illegible] velut ille [illegible], quod quis per alium facit, per ſe ipſum feciſſe videtur. *cap. quod alicui [illegible]. cap. qui facit de [illegible]. l. [illegible] damnum. l. [illegible] 195. [illegible] § [illegible] ff. de ad-[illegible] peric. tutor. l. 5 [illegible] ff. de [illegible] tutor. [illegible] prætor [illegible] ff. de acquir. vel amitt. hered.*

Nec quicquam intereſt, ſuo an alieno nomine,
7 [illegible] per ſe, ſiue per interpoſitam perſonam aliquid [illegible] *arg. lege ſecunda § ne vis fiat ei qui in poſſ. [illegible] lege prima § deiecit. ff. de vi & vi arma. lege 4. § [illegible] fundum ff. de itin. & [illegible] prima. l. 10. & qui ſub [illegible]. C. de diſtract. pign. l. 20. vice donatricis C. de donat. [illegible].*

Æquiſſimum enim eſt, vbi præſentes eſſe non
8 poſſumus, per † eum, cui præcipitur, noſtra vt repræſentetur auctoritas. *can. valde. diſt. [illegible]* [illegible] plerumque multa acta interpoſitis perſonis tam publicis, quam priuatis, expediri conſtat. *l. vltim. ff. de [illegible] l. [illegible] ff. de off. Procon. l. 1. & paſſ. ff. de procurat. leg. 6. item eorum § 1. ff. quod cuiuſque vniuerſ. leg. 10. atqui natura. § vltim. ff. de negot. geſt. leg. 8. [illegible] § [illegible] ab alio. ff. de nouatio. & de leg. [illegible].*

At propterea quoties alterius nomine aliquid
9 [illegible] permittitur, omni † eius iure ac poteſtate recte [illegible]. *leg. 13. qui bona fide. § 13 ſi alieno. ff. de [illegible] l. 1. § penult. ff. ad SC. Turpil. l. 9. ex morte C. de [illegible] conuen. cum ſimil.*

Idque maxime tunc obtinet, ſi a Principis vica-
10 rio aut legato aliquid † geſtum ſit, qui æque, vt iudex delegatus, perſonam & officium Principis, ceu [illegible], repræſentat, & liberum [illegible], vt ipſe Princeps. *lege prima [illegible] cui mandata eſt iuriſdictio. cap. ſane de [illegible]. [illegible] vot. 31. num. 16.* & ſic facta a legato vel delegato Principis, plane ab ipſo Principe ceu delegante facta eſſe cenſeri debent, quoniam vnum eſt vtriuſque tribunal ac iudicium. *a [illegible] de [illegible] in 6. Dec. conſ. 143. num 2. & 3. Alex. conſ. [illegible] 3. colum. ſecunda. verſ. re [illegible] ſolum. Paul. de [illegible] ve [illegible] d dicetur. libro primo.*

RATIONES DECIDENDI

Sed non obſtantibus his argumentis, contrari-
11 um nobis [illegible] ſtatuendum eſſe videtur, in hac præſertim cauſſa præiudiciali, omnino ſpecialis mandati probatione opus eſſe, quod niſi probetur, non ſufficere reo ad excuſandum ſimplicem mandati allegationem.

Nunquam enim in delictis mandatum præſu-
12 mitur, etiamſi a familiari † aut domeſtico, ceu miniſtro vel officiali aliquid factum ſit, *vt tradit Bald. conſil. 38 [illegible] quinto libr. 5. & conſil. 110. colum. 2. verſ. [illegible] non [illegible] lib. 1. Tiber. Dec. conſ. 4. num. 10 & 3.*

Multo autem minus delinquendi mandatum
13 præſumitur [illegible] † in Principe [illegible] nota & commendata eſt virtus & pietas: quam ipſa & facto, [illegible] gubernationis ſuæ abunde comprobauit [illegible] & palam declarauit, maximæ ſibi curæ eſſe totius prouinciæ & Reipublicæ ſalutem atque incolumitatem, ita vt credendum non ſit, eum qui [illegible] pium ac probum exhibuerit, ita facile ac ſubito poſtea immutatum fuiſſe. *cap. [illegible] nec ipſis de [illegible] credendum [illegible] & optimo [illegible] non [illegible] 2 [illegible]. Doctor. poſt gloſ. in lege ſecunda. C. de [illegible] dudum. colum. [illegible] de [illegible] l. 9. [illegible] lens § [illegible] ff. de hered. [illegible] lege prima colum. [illegible] conſ. 123 & conſ. [illegible] libro primo. Imol. conſ. [illegible] conſ. 5 [illegible] 2 [illegible] numero duodecimo. Fac. [illegible] per [illegible] § ius autem gentium. colum. penult. Inſt. de iur. nat. gent. & ciu. Felyn. in capit. [illegible] de off. deleg. & in capit. vltim. colum. 4. [illegible] de præſumpt. reg. 2 præſumpt. 8.*

Ex quo eſt Satyrici illud.

Nemo repente fuit turpiſſimus: accipient te
Paulatim, qui longa domi reddere [illegible].

Quod dictum refert Gratianus *in § [illegible] § exoreſcis [illegible] gloſſ. diſt. 2. de pænit.* vbi ait, neminem repente factum eſſe turpiſſimum.

Cui reſpondet M. Tullii Ciceronis illud: Omnibus in rebus, quid quiſque voluerit, cognitum ex [illegible] non ex crimine, ſed ex moribus & [illegible] eius, qui arguitur, ponderandum eſt. Neque enim poteſt quiſquam noſtrum ſubito fingi, neque cuiuſquam vita repente mutari, aut natura conuerti, nemo ſit repente ſummus, nemo repente turpiſſimus.

Et alterum hoc Quintiliani, *in Parricid. [illegible]* Quid (inquit) ante peccauit, quid flagitioſe, quid impie fecit? per quæ ſe parricidam ſcelera [illegible] ſit? Innocentia per gradus certos ab homine diſcedit: nemo inde cœpit, quo incredibile eſt peruenisse.

Sed & hoc ipſum arguunt omnia ipſius Principis conſilia & facta anteriorum temporum, [illegible] 14
modum & ſalutem patriæ totiuſque Reipublicæ & prouinciæ directa, vt & dicta ipſius & ſcripta authentica quamplura, quæ in [illegible] ſunt quamplurima, ex quibus præteriti temporis ad præſentis & futurum recte ſumitur coniectura atque præſumptio. *l. 23 vtrum autem. ff. de probat. hered. l. [illegible] plurimum. § vlt. ff. de leg. 1. Afflict. dec. 37 [illegible] cum ibid. alleg.*

Neque enim quiſquam præſumendus eſt dicere, quod non [illegible] prius mente agitauerit, *vt Iuriſconſult.* 15
in l. 7. Labeo ait. § 2. verſicul. [illegible] Tubero ff. de ſuppell. lega. & vt verba, ita multo [illegible] facta ipſa, voluntates hominis declarantur. *can. nullus 22 quæſt. 2. leg. [illegible] ſi tamen § 4. ei qui ff. de [illegible]. Dec. conſ. 42. num. 13. Cranet. conſil. 8 num. 10. Alciat. de præſumt. reg. 2. præſumtion. [illegible] & reg. 3. præſumt. 33.*

Ac propterea merito ceſſat in Principe [illegible] delinquendi præſumtio: cum nulla hic ſubſit [illegible] conſuetudo ſiquidem & [illegible] quod [illegible] quis conſueuit, at non [illegible] præſumitur *leg. 5. non omnes § [illegible] Paris. de Puteo in tract. [illegible] §.*

& an [illegible] colam. [illegible] num 51. [illegible] n. 14.

[illegible] ponitur,

17 quod [illegible] d probatur [illegible] *or. C. de ſu[illegible] 3 & 14. [illegible]*

Neque vero obſtat ratio dubitandi ſupra [illegible]

18 Ac primo quidem non [illegible] quod † dicitur, præſumi mandatum, [illegible] ſaltem interueniente ſcientia & patientia Principis, [illegible] præ[illegible], [illegible] qui communiter [illegible] non ſolet citra mandatum.

Nam ad hoc primo reſpondetur, ab opinione Innocentii ſupra allegata, alios quam plurimos diſ[illegible]re commemoratos, *ab Alexand. in d. l. ſi pe. nu. 87. ff. de re iudic.*

Deinde vt maxime ea ſententia admittatur, non aliter tamen [illegible] dicimus, quam ſi præſumendo mandatum, non inducatur aliquod delictum contra ipſum mandantem ceu principalem, ſecus autem, ſi [illegible] aliquod redarguatur. *La in [illegible] declarat Chaſſanæus in conſ. 18. n. 22. quem ad hoc refert & ſequitur Menoch. lib. 2. præſumt. 33. n. 6.*

Plane enim in delicto nunquam mandatũ præſumitur, *ſecundum Bald. in dubio conſilio 383. num. 5. lib. 5. & conſ. 110. col. [illegible] verſicul. ſed his non obſtantibus. libro primo.*

Quemadmodum nec tunc mandatum præſu-

19 mitur, ſi res ſit magni † præiudicii, aut ſi de magno damno aut præiudicio agatur, *ſecundum Baldum in tractat. de præſcrip. in 3. part. princip. quæſt. [illegible] o. num. 31. Gigas in tractat. de pen[illegible] concl. 1. n. 15. Anton. Gabriel. d. concl. 1. n. 13. Go[illegible] ad conſ. 94. n. 48. & conſ. 96. col. penult. Menoch. [illegible] præſumt. 13. n. [illegible]*

Nam & in procuratore hoc receptũ eſt, vt quãuis ſaltem præſumatur [illegible] mandatum, ſi quid

20 ab eo [illegible] † & patiente domino ceu principali, in iudicio actum [illegible] *qui patitur [illegible] mandat. Bald. in l. [illegible] Iulian [illegible] quod [illegible] qui ſatiſd. cog. Paul. de Caſtr. in lege prima. § magiſ[illegible] num. 2. ff. de exercit. [illegible] Roman. conſ. [illegible] Alexand. conſ. 157. nu. [illegible] 2. Matth. de Afflict. [illegible] Neapol. 308. num 6. & ſeqq. [illegible] de nullit. ſent. ſub tit. quomodo ſe[illegible] num. 94.* quippe tunc non contradicens pro conſentiente habetur. *d. l. l. qui patitur. & l. 53 qui fide alterius ff. mandati. leg. 6. ſi [illegible] C. eod. tit. § procurator. Inſtit. de iis per quos agere poſſ.* Tamen non aliter hoc verum eſt, quam ſi agatur de prioris mandati ampliatione, *vt declarat [illegible] Pinell. in l. 2. part. 2. cap. 1. num. 18. & 19. C. de [illegible] vendit.* Cæterum vero ſi nullum omnino mandatum præceſſerit, per ſolam domini ſcientiam & patientiam ſiue taciturnitatem, ipſum in [illegible] non exiſtit mandatum [illegible] *d. loc. Bart. & Alexan. in l. 33. qui [illegible]*

[illegible] præſumi mandatum Principis [illegible]

21 [illegible] † [illegible] & ſimplex [illegible] præſumptio [illegible] *l. penult. ff. de interrog. in iur.*

[illegible] Cranc. de antiq. tempor. part. 4. [illegible] numer. 2[illegible]

Quod porro delegato Principis aut delegati iudicis infertur, perinde † [illegible] dum eſt, quod 22
[illegible] reſtum eſt, [illegible] ab eo mandatum ſit, [illegible] eſt, quamuis rite ac legitime [illegible] dentur [illegible] in delegatione [illegible] clauſula, [illegible] Quod ſi [illegible] fecit, [illegible] & ob id quicquid [illegible] geſtum eſt, pro nullo habetur. *[illegible] de reſcript. & in [illegible] Ioan. Fabian & Ioan. de Platea [illegible] Iaſon. de [illegible]*

Nec ſimpliciter vera eſt [illegible] per ſe facere, ceu [illegible] 23
nam declarat [illegible] qui [illegible] ſubſtituendi habet [illegible] aliquid facere poſt inde [illegible] Principis [illegible] authoritate aliquid [illegible], ita demum ipſe facere videtur, ſi Princeps [illegible] vt [illegible] regulam hanc declarat, [illegible] quoque eius regulæ [illegible] adfert.

Quo eodem [illegible] contrarium [illegible] ſuo nõ alieno [illegible] tamen aliter [illegible] 24
niſi quatenus ab eo, [illegible] tur, mandatum [illegible] *[illegible] qui bona fide § [illegible]*. Cæteroqui non poteſt [illegible] per alium, quod [illegible] *can. ſicut dist. 46. l. 51. minor [illegible] gloſſ. in ve[illegible] per medium [illegible] vt de re[illegible] commutationis. col. 5.*

SECVNDA QVÆSTIO.

Enimuero poſito, ſed citra veritatis præiudicium nõ † conceſſo Principis mandatum probatum eſſe, aut adhuc præſumi poſſe, an & quatenus huiuſmodi [illegible] in excuſationem præſtat, nũc deinceps videndum eſt. 25

RATIONES DVBITANDI.

Et ſane prima fronte dicendum eſſe videtur, mandatarium Principis mandatum exequentem, omnino excuſari, adeo vt tametſi ex ſe quando illud mandatum fortaſſis deliquerit [illegible] ob hoc, quod [illegible] neceſſitas ei [illegible] incumbit [illegible] *Bar. in l. 3. in rem actio § 6. [illegible] num alienum ff. de rei vendic. Bal conſ. 144. lib. 1. Alex. conſ. 36. col. 4. lib. 1.*

Nam vt in aliis † rebus & negotiis mandatarius per ſe non obligatur & omnino indemnis conſeruatur, *l. 6. inter cauſa [illegible] mandati l. [illegible] ſeruus Titii [illegible] Card. Paris. conſ. 4[illegible] nu. 21 lib. [illegible]* ſaltem vt ipſius mandati [illegible] poterit [illegible] ordinaria, [illegible] *§ iniuria de pœ[illegible] repet l. 2. capit. [illegible] num. Dec. in l. 3. vt [illegible] num. 9 ff. de [illegible]* 26

in [illegible] legum.caſ. 34 Iul.Clar.lib.5.ſenten. §.[illegible] Principe. Menoch. de [illegible] quaſt.lib.2.caſ 354.nu.1. cum ibid.alleg [illegible].

Cum [illegible] iuris ratio nō vna ſed multiplex red[illegible].

Primum enim æquitas ipſa & rationalis monet,
27 vt parentibus † & magiſtratibus, qui parentum loco ſunt, pareamus. *l.2 ff. de iuſt. & iure* Siquidem vt parentes familiæ reiq; priuatæ, ita Principes & magiſtratus Reipub. parentes ſunt: Ex quo vt illi parentes [illegible], ita hi patres patriæ rectè appellantur, [illegible] profectò qui reſiſtit, Deo reſiſtere cenſetur, [illegible] Apoſt. *in Epiſt. ad Rom. c.13.*

Neq; enim dolo carere poteſt, qui Imperio ma-
28 giſtratus † non obtemperat. *l.259.non poteſt dolo ff. de reg.iur.l [illegible] ff. ſi quis ius dicen. non obtemp.l.13. iniuriarum §.2 ff. de iniur.* Quam ob cauſſam etiam Moſes *Deuteron.cap.12.* morte plectendum eſſe iubet eum, qui per ſuperbiam non obtemperat magiſtratui aut iudici.

Sic & Plato *in libr. 1.de legib.* præcepit, [illegible] id eſt, magiſtratibus ſeruire, quod ſi qui facere recuſent, eos Titanum e genere ſtatui, qui vt illi cœlicolis, ſic hi aduerſentur magiſtratibus, auctore Tullio, *lib 3. de legib.*

Deinde [illegible] iuris eſt, nullum eius culpam eſſe,
29 cui parere † neceſſe ſit, *l.15.damnum § 1 ff de reg iur.* adeo q; eu [illegible] qui iuſſu magiſtratus vel iudicis facit, non videri dolo malo facere, quia parere neceſſe habeat, *leg. 167. non videntur, §.qui iuſſu.ff.de [illegible]*.

Nam [illegible] auctore iudice vel magiſtratu com-
30 parauit, [illegible] fidei poſſeſſor eſt, *l.1[illegible]9.qui auctore. ff.e[illegible] de acquiren. vel amitt. poſſeſ.* Itaq; [illegible] auctoritate delinquit, veluti [illegible] ſepulcrum violat, eo ipſo, quod [illegible] excuſatur. Ex quo eſt illud, Prætoris [illegible] præſcriptum excuſare. *l.g. 2.§. 3 l.4.[illegible] l.23.quod Princip. princ.ff. de aq.& aqua pluu. arcen.*

Sic nimirum furtum & homicidium auctoritate
31 ſuperioris † commiſſum, non punitur. *can. dixit dominus.14.q.5.c.in.miles & ibi. Archidiac 23 q.1.*

Sic & [illegible] exceſſitur, ſi Principis iuſſu reum [illegible] non [illegible]
32 iuris [illegible] tulerit, *l 7.ſi quis id [illegible] Dec.n. 31.[illegible] l 13 [illegible] Iu. Clar d 6. olim [illegible] Iaſon [illegible] vol.1.lib.1.Gram.[illegible] 36.n 81. Cata[illegible] [illegible] quæſt.120.*

Tertio [illegible] in delictis voluntas, non [illegible] ſpectatur, *l.14. [illegible] Hadrian. ff. ad leg Cornel.de ſicar.* adeo vt nec furtum ſine affectu furandi, nec iniuria ſine animo iniuriandi fieri dicatur, omnino; adeo de-
33 lictum ex affectu & dolo malo eius, qui committit, conſiſtat, ita vt non [illegible] q[illegible] cauſſa facientis [illegible] *§ placuit. & [illegible] de obli[illegible] l 39. [illegible] l.7. [illegible] Cornel. de ſicar.*

Sane æquum [illegible], qui non [illegible] voluntate ſua, quam [illegible] aut vt [illegible] pœna mereri. *cap. [illegible] me-*

tuſue cauſa leg. 45. ſcientiam §. 1 qui cum aliter. ff. ad leg. Aquiliam. Dec in leg. tertia vt vim notab 2 ff. de iuſt. & iur. Siquidem is, qui coactus delinquit, omnino contra votum & animum ſuum delinquit, & ob id dolo caret, cuius in delictis † potiſſima habetur 34
ratio. *leg. 16. imo eum. ff. de liber. cau. Authent. hodie. de caſtod. reor.* [illegible] adeo, vt is, qui citra dolum deliquiſſe intelligatur, ordinaria pœna plecti non debeat, *ſecundum Tiraquel. in dict. tractat de pœnis leg. cauſ. 13.*

Imo ne quidem crimen adſcribatur contra ſuam voluntatem agenti, ſed potius cogenti. *can. 1. & 2. cap. itane. 32. quæſtion. 5.* Quoniam per ſe velle non
creditur, † qui magiſtratus, aſpectu patris ac Do- 35
mini imperio obſequitur *l. 4 velle non creditur, ibique Dec. ff. de reg. iur.* Quippe [illegible] cuius voluntate nihil poſſe aut velle facere creditur quia [illegible] voluntas poteſtate eius, qui cogere poteſt, [illegible] abſorbetur. *leg. 10. atqui natura § 2 ſi libe[illegible] ff. de negot. geſt.* nec quicquam magis ſit voluntati contrarium, quam vis aut metus. *lege o[illegible] ſecunda [illegible] ri. ff de regul. iur.*

Quo ſit, vt mulieri per vim aut metum adulte-
rium committenti, pœna [illegible] legibus non infligatur, 36
ſed potius igno[illegible], quo[illegible] ex[illegible] Lu[illegible] Romanæ [illegible] *an. propoſito. 32 quæſt. 1.* quoniam ea quæ vim patitur, non eſt in [illegible] culpa, vt ad alterii vel ſtupri damnetur. *leg 13 ff vxor §. 7 ſi quis plane. & leg. 19 vim paſſam in princ ff. ad l. Iul. de adult. [illegible] 20. fœdiſſimam [illegible] Panorm. conſ 4. lib. Menoch. d conſ 354 [illegible] 8. & [illegible]*

Quamobrem non ſolum expreſſa Principum man-
data, ſed etiam preces & [illegible]nes, a pœna ex[illegible]cu- 37
ſare ſolent. *l.1. ibi gloſ. ff. [illegible] Afflict. deciſ. 60. num 5* Siquidem Principum preces mandata ſunt, ex quo & preces armatæ in prouerbio notæ ſunt, quam Græci [illegible] vocant, hoc eſt ſuaſionem cum neceſſitate viq; coniunctam, de quibus eſt apud Marcum Tullium Cicer. *libr 9 Epiſt. ad Attic.* qui ex Platone refert, tyrannorum preces neceſſitati admixtas eſſe.

Plane etiam ſecundum Mimum, *cogit rogando, qui rogat poteſtior [illegible] precibus (vt N[illegible] ait) min[illegible] Tiraq [illegible] d[illegible] pœn leg. cauſ 35. quæ ad [illegible] Menoch. [illegible] 33 4. n.12. & 13 [illegible]*

Quam vero graue ſit & periculoſum, in Principum [illegible] reſi[illegible] de[illegible] qui hoc fecit, [illegible] maximæ indignationis, [illegible] periculum metu t omnino neceſſe ſit, *arg. l 3[illegible] ff de minorib.*

[illegible] illud quoq; quod cum Principes
cognoſcere † de cauſſa, [illegible] quod [illegible] 38
perant, non [illegible] diuinæ & oracula eſſe, [illegible] os Dei [illegible] & tanquam Dei cognoſcere cenſetur, quippe qui a Deo ipſo [illegible] eſt, & quem Deus quid[illegible] hominis conſtitutus, cuius iudicium prodire de vultu Dei cenſetur. *can. non ſolum. can. qui [illegible] 1. cap. [illegible] noſtrum in princip de appell. c.1. in pro[illegible] & in princip. Authentic de [illegible] Paul de Caſtr. conſ 33 in princ p. lib. 1. [illegible] 4 volumn. 1. libr 2. [illegible]* merito tunc voluntati & [illegible] omnino do

pæ rendum eſt: quoniam ſemper princeps veritate, & iuſtitia plenus præſumitur. *Iaſon in leg 16. cauſſas. num 6. Dec. de tranſ. ... conſ. 53. ... penult. lib 3. Dec. conſ. 462. in ... Bald. in conſ 63 num ... Cal. an. conſi. 120. num 9. Granet ... conſ. ... 34. num. 3. & conſ. 4... num. 33. Gr. ad. ... n. 1. Cranet. conſ. 257. num. 4. & conſ. 318. num. 4. Naſſan conſ. 64. nu. 26. M. noch. libr. 2. de præſ... cap. 10. n. 3. & ſequentibus.*

Sexto non parum quoque dubitationis affert,
39 quod ... , vel ... iuſſu domini vel patris deliquerit, ... ob id, quia parere neceſſe habuit, facile ... *leg. 195. ad ea. in princip. ff. de reg. iur. l. 20 ... metu atque ex hoc ... ſtationem ... obl g* vbi gloſſa ... ſeruum, ſaltem ſi leue aliquod delictum ſit, ut ſi atrocitatem facinoris vel ſceleris non habeat.

Plane enim nihil deliquiſſe ſeruus exiſtimatur, qui Domino ... paruit, *l. 2 §. 1. ibi, ſeruū nihil deliquiſſe. ff. de nox. act. l. 21. ſi mulier. §. 1. ff. de act. rer. amot. l. ... in puteum. §. 7. an igno... tur ſeruo ... l. 15. Diuus Claudius. §. 2. ff. ad l. Cornel. de ...* adeo vt & ſciente domino ſaltem ſi ſeruus aliquem occidat, in ſolidum dominus obligetur. *d. l. 2. §. 1. & l. 4. in princ. ff. de noxal actio. l. 109. ... crimen. ff. de reg. iur. & l. 13. quid ergo ff. de his qui not. infam.* quoniam, ſecundum Senecam in Troade:

Qui non vetat peccare, cum poſſit, iubet.

Nam cum ſeruus, vt ſit ... famulus, quicquid agit, non tam ſuo, quam alieno, hoc eſt, domini vel patris nomine a... *l. 79. placet. ff. de acquir. vel amitt. hered.* ... Domini vel patris præcedente ... arbitrio totus pendeat. *l. 5. ff. de ſtatu hom.* Merito ſane tunc regula illa locum habet, vt qui ... per alium facit, ipſe facere videatur. *c. ... de reg. iur. in 6.*

Ac ... in mandato facto a patre vel Do-
40 mino † ... & ſeruus & filius excuſetur: adeo vt nec pœna arbitraria, nedum ordinaria tunc locum habeat. *d. ... l. ad ea. & l. 4. in fin. l. 11. liberorum & leg. 13. quid ergo ff. de his qui not. infam. Dec. conſil. 535. n. 3. Bald. conſ. 144. lib. 1. & conſ. 463. lib. 3. & conſ. 466 lib. 3. Roland. conſ. 54. n. 28. Socin. jun conſ. 54. n. 23. lib. 3. Calcan. conſ. 100 n. 2. Iul. Clarus. d. §. vlt. q. 60. verſ. ſolet dubitari.*

Septimo ſcrupulum quoque iniicit, quod cum is damnum † dare dicatur, qui iubet ... *l. 129. is da-*
41 *mnum. ff de reg. iur. & l. 1. ff. quod ... l. 13. liber homo. ff. ad l. Aquil.* Similiter quoq; is præcipue committere delictum videatur, qui delictum mādat, quam ob cauſſam & princeps delicti dicitur. *l. 27. in hoc ... Bald. ... ſeru. corrupt.*

Quippe qui multo plus peccare videtur, quam mandatarius. *... Angelum in §. eos autē, Auth. ... in ... c. ... t. 1* ac propterea mandans aliquid ... , perinde tenetur, ac ſi ipſemet fecerit. *Bart. in l 1 §. ... ff de vi & vi armat. Angel. in l. 11. ... mandatu meo. & in l. 17. ſed ſi ... de iniur.* Sicut & mandantis
42 ... intelligitur, & ſic mandanti ... *l. 6. item omnes ... vniuerſ. l. 67. vnū ex familia ... ff. de leg. 2. c. literis. de reſcri-*

ptionib. c. ... de appellat. Bart. in l. 3. ſi per alium in princ. ff. ne quis eum qui in ius voc. est exim. & in l. 7. ſed ſi vnius. in princ. ibi; plene Alexander. & in § 9. ſi ſeruus. ff. de iniur. & in l. 14. ſi ſeruus ff. de acquirenda vel amitt. poſſeſ. Alex in l. 7. ſi quis id ff. de iuriſd. omn. iud. & in l 2. ... quod quiſq. iur. & in l. 1. in pr. ff. de verb. oblig. Panorm. conſ. 110 in fi lib. 2. Achar. conſ. 329 col. ... 2. Cranet. conſ. 122. num. 3. & conſ. 275. num. ... & conſ. 624 num. 25 & conſ. 715. n. 10. & conſ. 965 num 4.

Poſtremo nec illud prætereundum eſt, mandatarium † a pœna omnino releuari, ſi id quod agit, licitum aut permiſſum eſſe arbitretur, etiamſi reuera non ſit licitum, aut permiſſum, vt tunc ſaltem is, qui mandauit pœnam fortaſſis de... non effugere non debeat. *d l. ſi ... id. ibi Alberic. l. 11. item ... Mela. §. 3. l. 4. Aquil. ... antepen. ... ad legem Cor. de ſicar. Paul. lib. 5 ſent. cap. 23. §. 5 c. vlt. de homicid. nu. ... Puid. Pap. q. 423. col. penult. ... ſic. Et facit, quod ... ibi. C. ... 06 num 3. lib 3.* 43

Verum his non ... ſententia diuerſa potius amplectenda eſt, ... ſcilicet † mandatarium, ob delictum ex mandato alicuius ſuperioris commiſſum, pœna non liberari, aut excuſari. 44

RATIONES DECIDENDI.

Plane enim rei turpis aut illicitæ nullum eſt mādatum. *l. 6. §. ... rei turpis. cum ... & l. 12. ſi vero §. 11. ſi adoleſcens. ff. mandati.* adeo vt qui maleficium eiuſmodi, † veluti ædem ſacram ſpoliandam, aut hominem occidendum ... ſuſcipiat, nihil mandati iudicio conſequi queat, propter turpitudinem mandati. *l. 22 ſi mandauero 2 §. 6. aut ædem ſacram. ff d. ti.* Siquidem dolus mutuus contrahentium, bonæ fidei contractum nullo modo ſubſiſtere patitur. *leg. 57. domum emit. ff. de contrah. emt.* Itaque licet mandatarius ex tali mandato damnum aliquod ſentiat, non tamen recuperat illud a mandatore actione mandati, quoniam nemo de improbitate ſua actionē conſequitur. *l. 12. itaq; fullo ff. de furt. § illud quoq; Inſt. de Mandato.* 45

Quinimmo potius pœnam iſtius facti nomine merito præſtat, cum ... ſibi potius, quam alteri damnum hoc, quod ſua culpa ſentit, imputare debeat, *d. l. ſi mandauero. § ſi adoleſcens,* ac propterea Reſpublica aut is cui nocitum eſt, actionem tam aduerſus mandatarium, quam ipſum mandatorem, conſequitur, ſaltem ex delicto vel maleficio, etiam priuato, multoq; magis ex publico crimine *l. 11. non ſol. §. 3 ſi mandatu meo. ibiq; Bart ff. de iniur. glo. in c. nullus. de reg. iuris.* 46

Deinde illud quoque, mandatum, quod contra leges, aut bonos mores eſt, non eſſe obligatorium, manifeſtum eſt, veluti ſi te furto & damno faciendo, aut de iniuria ferenda, aut homine occidendo, alicui mandetur. *d. § illud quoq.* 47

Nam nec contra leges aut bonos mores facere nos aliquid poſſe credendum eſt. *leg. 5 ſi ius. qui. ff. de condit. Inſtit. can. caritas de pœnit. diſtinct. 2.* Adeoque quæ contra iura & bonos mores ſunt, pro impoſſibilibus habentur, quorū nulla eſt obligatio §. *ſi impoſſibilis. Inſt. de inutil ſtip. ... lege decima quarta conditiones ff. de condit. Inſtit. l. 14. impoſſibilium ff. de reg. iur.*

Nam

Nam & omne indecens Deo impoſſibile dicitur, ſecundum Theologos, quos refert *Andr. Sicul. in tract. de praeſtand.*

Praeterea cum mandatarium complicem & ſocium criminis eſſe appareat, merito ſane is rem illi-
48 citam † ſibi ab alio demandatam exſequens, pari cum mandante poena tenetur, neq; tam alieni, quã proprii delicti poenam ſubit *d. l. itaq; fullo. ff. de furt. l. 1. § plane. ff. de tutel. & ratio. diſtr.*

Neq; enim cuiquam dolus patrocinari, aut delictum opulari debet. *l. 10. ſi ab hoſtib. §. fin. ff. ſolu. matr. leg. vltim. C. de reb. cred. cap. tertia. de appellat. c. inviſtum. de rer. perm. cap. eum qui. de praeben. & dign. in 6.*

Adeoque turpis eſt, & legibus odioſa omnis de-
49 lictorum † ſocietas atque participatio, & ob id ab omnibus criminis commiſſi conſciis vindicta exigenda, ne propter multitudinem delinquentium aliquid ſeueritati detrahatur. *l. 53. quod autẽ ex furto. ff. pro ſocio. l. 3. C. ad l. Iul. maieſt. can. multi. in fi. 2. q. quaeſt. 1. can. fraternitas 12. quaeſt. 2. c. dilectus. 2. de Simonia.*

Et ideo non eo minus crimine ſiue atrocium in-
50 iuriarum iudicio tenetur is, qui iniuſtam † accuſationem incidit, quia dicit alium ſe huiuſmodi facti mandatorem habuiſſe, quippe hoc caſu tam principalis reus, quam mandator, ex ſua perſona conueniri poteſt, *vt diſerte ita reſcripſit Imp. Gordianus. in l. 6. C. de accuſation.* Ac propterea mandatarius criminis auctorem laudando a poena non excuſatur. Siquidem, auctore Vlpiano, non excuſatus eſt, qui iuſſu alicuius deiecit, non magis, quam ſi iuſſu alicuius occidit, *leg. 1. §. quoties. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi priuat. l. 13. deniq;. in fi. ff. quod vi aut clam.*

Tunc enim mandantis & mandatarii factum v-
51 num & idem eſſe † cenſetur. *l. 1. §. ne autem. ibi Bald. colum. 3. ff. de caduc. toll.* adeo, vt ſimul eodem loco & tempore, eademque lege & poena vterque obligetur, *ſecundum Bal. in l. 3. non ideo minus. quaeſt. 7. & ibidem. Angel. quaeſt. 12. & 14. Salyc. quaeſt. 6. C. de accuſ. Bartol. in l. 7. ſi quis id quod §. fin. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Alexand. in lege prima. ff. de quib. reb. ad eundem iudic. non eatur, Corn. conſil. 57. per tot. libro quarto.*

Et quod is, qui mandato alterius iniuſto obtemperauit, non excuſetur, praeter alia probat *cap. 1. de offic. deleg. lege vndecima non ſolum. §. 3. ſi mandatu meo. ff. de iniur. leg. 6. meminerint. C. vnde vi. l. vltim. C. ſi per vim vel alio modo. Doctor. in l. iuſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ. Card. Paris. conſil. 169. numer. 51. lib. 4.*

Multo autem minus a poena excuſatur Officia-
52 lis aut Cõſiliarius † Principis, exſequendo mandatum iſtiuſmodi principale, quod vel iuri & aequitati, vel pietati & religioni aut etiam vtilitati publicae contrarium ſit. Cuiuſmodi ſane mandatum ab eo potius refutari, quam exſecutioni mandari, debet, modo religionis & conſcientiae ſuae aliquam rationem habere velit.

Quod fieri ita debere Imperat. Theodor. & Valentin. praeclare in hunc modum reſcripſerunt, *in leg. penultim. C. de precibus Imperat. offer.* Reſcripta (inquiunt) contra ius elicita, ab omnibus iudicibus refutari praecipimus, niſi forte ſit aliquid, quod non laedat alium, & proſit petenti, vel crimen ſupplicantibus indulgeat.

Quae ſane lex Canonizata eſſe legitur. *in can. reſcripta. 25. q. 2.* Et Imp. Anaſtaſius, *in l. vlt. C. ſi con. ius vel vtil. publ.*

Omnes (inquit) cuiuscunque maioris vel minoris adminiſtrationis, vniuerſae noſtrae Reipublic. iudices monemus, vt nullum reſcriptum, nullam pragmaticam ſanctionem, nullam ſacram adnotationem, quae generali iuri vel vtilitati publicae aduerſa eſſe videatur, in diſceptationem cuiuslibet litigii patiantur praeferri, ſed generales ſacras conſtitutiones modis omnibus non dubitent obſeruandas.

Neque eſt, quod indignationis aut poenae alicuius metum vel periculum eo nomine ſuſtinere poſſit is, qui † Principis mandatum contra ius aut religionem factum non continuo exſequatur. [illegible] & 53
ſi ſeuerius fortaſſis iuſto pro cauſſae intuitu Reſcriptum ſiue mandatum Principis promanauerit, non confeſtim hoc exſecutioni mandari, ſed per dies triginta differri, & alterum mandatum exſpectari debere, alias a Diuis Imperat. Gratian. Valent. & Theodoſ. ſanctiſſime reſcriptum eſt. *in l. 20 ſi vindicari. C. de poenis.*

Qua eadem ratione dictante, Alexander Pontifex quoque reſcripſit, ſe patienter velle ſuſtinere, ſi ex iuſta cauſſa mandatum, quod praua inſinuatione ſibi ſuggeſtum ſit, non adimpleatur *capit. ſi quando. de reſcript.* vbi Panorm. hoc procedere affirmat, etiamſi in mandato Pontificis poena excommunicationis ſit. Et gloſſa *in lege tertia puniri. C. ſi contr. ius, vel vtil. pub.* notanter dicit, quod verecundari non debeant officiales aut praelati, falſitate aut iniuſtitia mandati alicuius cognita, veritatem ſectari & Principis literis non ſtatim obedire. Idemque docet gloſſa, *in verbo nuntians. §. deinde Authentic. de mandatis princip. quas ad hoc allegat Robert. Marant. in quaeſtion. legal. diſput. 1. nume. 19. & 23.*

Praeterea cum Officialis aut conſiliarius † prin- 54
cipis omnia adminiſtrari debeat, ſecundum voluntatem & timorem Dei, & ſecundum legitimas ordinationes. *lege prima. §. 2. C. de offic. praefect. praetor.* ita vt non poſſit vltra ſibi permittere, quam a lege vel conſuetudine ſibi conceſſum ſit. *lege tertia §. 4. ff. quod vi aut clam.* ſane cauere omnibus modis debet, ne aut ipſe illicitum aliquid ſuadeat, aut ſi Principi tale aliquid placeat, temere in eo conſentiat: ſed quantum in ſe eſt, omnibus modis reluctetur: memor quod ſocium & participem ſe ſceleris faciat, & ſimile ſuſtinere debeat ſupplicium, niſi ei pertinaciter reſiſtat atque contradicat, aut ſi factis aut placitis ipſius Principis contra leges & religionem fidemque datam conſentiat. *lege vigeſima prima, quoniam iudices, ibi, niſi pertinaciter ei reſtiterit. C. de appellat.* vbi Bald. monet, aſſeſſores & officiales poteſtatis debere contradicere, & reſiſtere poteſtati iniuſte aliquid iubenti, aut ſi reſiſtere nequeant, ſaltem proteſtari, quod non conſentiant, alias in ſyndicatu eos teneri. *Facit hic text. in lege 1. in prin. C. vt omnes iudic. & in l. 15. euidenter. C. de excuſ. muner. lib. 10. & in l. 1. in fin. ibi, innouari cenſuerit, C. de magiſt. ſcrin. libr. 12. & in l. 5. C. qui milit. poſſ lib. 12. & §. quia, ibi, conſiliarius eius ſimile ſuſtinebit*

ſupplicium, ſi factis a iudice contra leges conſentiat. & in Authen. vt nulli iudic. Nouell. 13.4. ita etiam notant Dyn in cap. quod quis. de reg. iuris. lib 6 Baldus in l. 7. addictos. de Epiſcop. audi. & in repet. l. 1. colum. 8. in 12. quæſt. C. vnde vi Alexand. & commun. Doctor. in l. 4. ſed eximendi §. item ſi quis. ff. ne quis eum qui in ius vocatus. & in l. 15. a Diuo Pio §. ſi rerum. colum. 6. ff. de re iudic. Alexan. conſ. 145. colum. 2. lib. 2. Card. in Clem. p. ſtoralis verſic. ceterum. de re iud. Angel. in tractat. mal. f. verſ de conſenſu & deliberatione. Bart. in tract. de repreſſalibus 6 q. prin. Paris de Put. in tract. de ſyndic. verb. appellatio. & verb. reſiſtentia.

Sic & alias, ſi imperitus rerum iudex recte iudi-
55 cet, recte † fecerit, ſi ſumat aliquem ex populo monitorē ſui officii, idq; multo ſatius eſt, quam vt imprudentia iudicis cauſſam euertat. *l. 1. ff. de acceſſor. l. 2 [illegible] quisq; iur. & Nouel. 82. Hotom. q. illuſtr. 26. S[illegible] in bello Iugurthino.*

Quanto igitur magis Officialis, aut Conſiliarius
56 Principis, Principi ſuo adeſſe † debet conſilio, vt nō ſolum honeſtis legibus ac decretis, ſed bonis etiam moribus Reſpub. bene compoſita ſtabiliatur ac gubernetur. *l. 19. obſeruandum ff. de offic. præſid.* Potius enim mortis pati ſupplicium, quā malo conſentire debet *Molin. in addit. eo. Dec. in d. l. is qui dam § 1. ff. de reg. iur. & ide Dec in l. 3. vt vim. col. 1. de iuſt. & iur.*

Quo pertinet ſcitum illud A. Gellii dictum *Noct. Attic. lib. 2. cap. 7.* vbi de officio erga patres liberorum, & an ſemper, & in omnibus iuſſis patri obſequendum ſit, pulcre diſputat. Aut recte (inquit) imperat, aut perperam, ſi recte imperat, non quia imperat, parendum, ſed quoniam id fieri ius eſt, faciendum eſt. Sin perperam, nequaquam ſcilicet faciendum quod fieri non oportet. *Et paulo poſt*, an igitur omnia, quæ pater iuſſerit, parendum? Quid enim ſi proditionem patriæ, ſi matris necem, ſi alia quædam imperarit turpia aut impia? Media igitur ſentētia optima atque tutiſſima viſa eſt, quædā eſſe parendum quædam non obſequendum, ſed ea tamen quæ obſequi non oportet, leniter ac verecunde, ac ſine deteſtatione nimia, ſineq; opprobratione acerba reprehenſionis, declinanda ſenſim & relinquenda eſſe dicūt, quam reſpuēda *Hactenus ille.*

Quod de patre hic dictum eſt, multo rectius de Principe dicitur, qui pater eſt patriæ & Reipub. quo vix vllum honeſtius nomen ei contingere poteſt. Nihil enim differt princeps bonus a bono patre, vt præclare dixit Xenophon. *lib. 8. Cyropæd.*

Tantum igitur abeſt, vt Reus accuſatus ſi vel maxime probare poſſit mandatum, ceu mandatarius, & exſecutor mandatorum Principis, excuſari vllo modo debeat, vt multo etiam maiorem pœnā mereatur, quod cōtra fidem & conſcientiam eiuſmodi mandatum prętenſum, maximo cum damno eccleſiæ & Reipublicæ non impedire potius, quā expedire, voluerit, cum in poteſtate & officio fuerit, Principem, ſi quid ab eo (quod credi nullo modo poteſt aut debet) religioni vel vtilitati publicæ aduerſum mandatum fuiſſet, libere & omnino, vt decet, fideliter monere, hortari ad decus, reuocare ab errore, facta & conſulta Reipub. exitioſa magnopere diſſuadere, precibus ac monitis ſalutaribus inſtare, omni deniq; ratione, quæ ad Rempublicam labefactandam euellendamq; quoquo modo pertinent auertere, ac præterea cogitare illud ſibi tantum eſſe permiſſum, quantum commiſſum eſſet ac creditum, neque ſolum ſibi poteſtatem datam, verum etiam fidem habitam eſſe, vt Principis dignitatem & totius prouinciæ vtilitatem, quam maxime tueatur, ferat opem patriæ, ſuccurrat cōmodis publicis, ſuam ſalutem poſteriorem ſalute communi ducat, intercludat omnes ſeditionum vias, propulſet iniurias, nihil contra Rempubl. nihil contra religionem, nihil contra iuſiurandum ac fidem faciat, cogitet denique ſemper, non quæ velit ipſe aut Princeps, ſed quid lex aut religio cogat, aut iubeat.

Quod cum ab eo non ſit factum, ac imo potius contrarium ſummopere & ſtudio perfectum, ſane dubitari non poteſt, ſolum reum accuſatum, omnis huius mali, quod Rempublic. & eccleſiam ita miſerabiliter afflixit, non tantum conſultorem & perſuaſorem, aut etiam ſuggeſtorem & inſtigatorem, ſed plane potius auctorem, & ordinatorem & tractatorem, adeoque ipſum mandatorem & ſolicitatorem atque exſecutorem fuiſſe, vt fruſtra ſolo prætextu mandatarii elabi, & hoc quaſi ſubterfugio iudicem aut iudicium eludere, animo ſibi perſuaſum habeat, in quo ne ſibi imponatur, ſapientis iudicis eſt, omni cura & ſtudio prouidere, cum pœnā † admiſſi ſceleris non tā facile remitti, aut ſaltē 57
minui, interſit Reipublic, *leg. 14. ſi operis. C. de pœnis. l. 18. congruit. ff. de efficio Præſ. leg. 51. ita vulneratum in fin. ff. ad leg. Aquil. lege prima. C. ad leg. Iul. repetun. cum ſimil.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEque vero obſtant ea, quæ ſupra in contrarium allegata ſunt, partim de neceſſitate, partim de auctoritate magiſtratus, quæ † a delicto excuſare 58
debeat.

Ac primum non obſtat, quod in genere dicitur de neceſſitate exſequendi mandati, & indemnitate ipſius mandatarii. Nam reſpondetur primo, aliud eſſe mandatum † voluntarium, aliud neceſſarium. 59
vt eſt tot. tit. ff. & C. mandati. & C. de mand. ii princ. Ab vno autem ad alterum non recte infertur, quoniam ſeparatorum ſeparata eſt ratio *per iur. vulg.*

Deinde reſpondetur, mandatum ſuſcipere, vel non ſuſcipere cuique † liberum eſſe, ſed vbi ſemel 60
ſuſceptum ſit, ita demum fieri neceſſarium. *lege vigeſima ſecunda. ſi mandauero. §. 11. ſicut autem liberis. ff. mandati.*

Nemo enim inuitus mandatum aut procurationem ſuſcipere cogitur, *arg. l. 17. inuitus. C. de procurat. l. 8. §. 1. l. ſed & her. §. 2. ff. de procurat. l. 77. inuitus. ff. de reg. iur.*

Nam cum difficilima ſit rerum alienarum procuratio, ac ſæpenumero cum periculo coniuncta. *l. 21. in re manda. C. mand. c. 1. Auth. vt hi qui ſe oblig. haber. perhib. Nouel. 72.* ſine cogi ad eam nemo poterit, cum in his, quæ meræ voluntatis ſunt, neceſſitas quædam nobis imponi poſſe non videatur. *arg. l. 2. viam publicam cum ibi not. ff. de via publ.*

Ac propterea omnino liberam voluntatem eius eſſe oportet, qui mandatum recipit, ex cuius parte magis æſtimatur mandatum, quamuis ex eius, qui mandant parte denominari videatur. Quo fit, vt licet nihil geſſerit mandatarius, tamen ex ſolo recepto, & ex conuentione ſola obligetur. *leg. 6. § 1. ff. mandati.*

Tunc

Tunc ergo cum vtrinque ita conuentum eſt, ex hoc negotio, vltro citroq; naſcitur obligatio ad indemnitatem, vtrinque mutuo præſtandam. *l. 1. & l. 5. ff. de oblig. et & actionib. l. 12. ſi vero §. 7 contrario iud. cio. l. 27. ſi quis alicui. §. 2. ff. mandati. l. 14 ſi mandatum. C. eod. tit.*

Sed hoc quidem obtinet in mandato, vt dictum eſt, voluntario: in quo omne id, quod mandatarii intereſt, ex æquo bono præſtatur: cum iniquum ſit, damno affici eum, qui alteri officium ſuum gratuito, & amice præſtitit, *d. l. ſi vero. §. ſi mihi. l. 45. ſi mandatu meo. l. 56. qui mutuam. in fin. ff. mandati. l. 4. etiam. §. C. eod. tit.*

Secus autem eſt in mandato neceſſario: veluti in præceptis magiſtratuum, quibus etiam inuitis neceſſario parendum eſt: ſed ex quibus actio mandati pro conſequendo eo quod intereſt, non æque competit: quæ tamen exſequendi neceſſitas, quouſq; ſe extendat, mox intelligetur.

61 Tertio † reſpondetur, a contractibus ad delicta argumentum non procedere, ſi non eadem vtrobique, ſed diuerſa ratio ſit. *Salyce. in l. vni. & ibid Cyn. C. vt in dego ... aga. Euerhard. in Topic. loc. 20. verſ. e conuerſo autem.*

Nihil enim commune habet mandatum cum delicto, quoniam non niſi de honeſto & legitimo negotio mandatum contrahitur, & quod legibus prohibitum eſt, fruſtra mandatur: adeoque nulla eſt omnino in hoc teſtatorum obligatio. §. *illud quoque. Inſtit. de mand. d. l. 6. §. 2 & l. 22. ſi mandauero. §. quia eadem. ff. eod. l. 96 generaliter. ff. de reg. iur.*

62 Quo † fit, vt qui procuratori in genere negotium aliquod mandat, nunquam aliud niſi honeſtum & licitum mandaſſe intelligatur. Itaque mandatum turpe nunquam exſequendum eſt. & qui hoc exſequitur, pœna potius, quam legis auxilio dignus eſt. *l. 17. auxilium. ff. de minoribus. Deci. & Doct. late in l. 47. conſilii ff. de reg. iur.*

63 Non † obſtat deinde, quod de neceſſitate parendi magiſtratui in ſpecie dicitur.

Et primum non obſtat, quod de obſeruantia magiſtratus, naturę & gentium iure debita prætexitur: quæ ipſa per ſe ipſa quidem laudabilis, & omnino neceſſaria eſt, adeoque diuinis & humanis legibus præcepta, ſine qua, nec domus, nec ciuitas, nec vlla omnino, ſiue belli ſiue pacis tempore, ſalua eſſe poteſt ſocietas.

Nam *teſte Salomone*, multa ibi ſalus eſt, vbi multa ſunt conſilia, hoc eſt, prudens magiſtratus, cui ſponte ſubditi obtemperant.

64 Sed regula hæc † tamen limitationem recipit, vt eatenus magiſtratui parendum, eiuſque mandatum exſequendum ſit, quatenus ſcilicet id quod mandatur, non ſit legi diuinæ aut honeſtati contrarium: quomodo apud Euripidem *in Iphigenia* Achilles reſpondet: Atridis ſe obtemperaturum, ſi honeſta imperauerint: ſin vero inhoneſta, nequaquam: magiſtratui namque honor tribuendus eſt, qui non eſt religioni & cultu Dei contrarius, vt præclare dixit Polycarpus. Oportet enim Deo magis obedire, quã hominibus, ſecundum regulam Petri Apoſt. *Actor. cap. 5.* adeoq; ex Chriſti ipſius præcepto *apud Matth. cap. 22.* Quæ Cæſaris Cæſari, quæ Dei, Deo.

Quo fit, vt ſi princeps aliquid iubeat, quod eſt contra conſcientiam, nullo modo ſit ei obediendum, *vt ait Bald. in auth. habita col. 4 in verſ. nota. C. ne filius pro patre.*

Potius enim tunc Deo, quam principi obediendum eſt. *can. quia reſiſtit. 11. q. 3* vbi dicitur, non eſſe ob id parendum iudici, ac ne quidem Imperatori, iniuſta iubenti, ſed potius Deo: quia quando principi iniuſta iubenti non obeditur, tunc Deo obeditur.

Quod ſuo exemplo Socrates apud Platonem nos docet: cum malle ſe ait, obtemperare Deo quã magiſtratibus. Et Lycortas dux Achæorum apud Liuium *lib. 9. dec. ad. 4.* veremur quidem (inquit) vos Romani, & ſi ita vultis, etiam timemus, ſed plus & veremur, & timemus Deos immortales.

Quod † autem de dolo in non parendo adiicitur, 65 *ex d. l. non poteſt, & aliis ſimilibus*, ſaltem pro ſubiecta materia hoc intelligendum eſt, de contumacia in non parendo magiſtratui in iudicio, quæ ſit argumentum doli, & pœnam mereatur. *l. 9. ſi ſua. ubi a. ff. de iuriſd.* veluti ſi quis ius dicenti non obtemperauerit, vt aut litis damno coerceatur. *l. 53 contumacia. in fin ff. de re iudic. l. 1. ff. ſi quis ius dic. non obtemp* aut iuriſdictio ei denegetur, nulla data reſtitutione in integrum. *l. 26 ſed etſi. §. 4. aut prætor. verſ. ſi de ſi magiſtratus. ff. ex quib. cauſ maior. in integr. reſtit. l. 9. ſi ex cauſa §. 2. ubi in delictis minoribus non ſubueniri. ff. de minorib* adeo, vt ſi quis ob contumaciam in iudicium ductus ſit, non eſſe debeat in ea cauſa, vt agat iniuriarum, propter prętoris præceptum. *d. l. iniuriarum. §. 2. ff de iniur. Bald. in l. 1. C. quor. appell. recip.* vbi ait, quod non ſit maior contumacia, quam offendere iudicem, vel ſpernere eum in parendo.

Non † obſtat tertio de auctoritate magiſtratus 66 quod prætenditur, quę a crimine ſiue delicto excuſet: propterea quod parendi neceſſitas ei incumbat, qui hoc modo delinquit, *per multa iura ibi adducta.*

Nam primo reſpondetur, iuſſum magiſtratus ſaltem prodeſſe in ciuilibus, vt a dolo excuſet: idq; propter auctoritatem rei iudicatæ: non autem releuare in criminalibus vel pœnalibus, *d. §. qui iuſſu. & ibi Deci. num. 1 & d. l. iuſte poſſidet. & l. 179. qui auctore. ff. de reg. iur. l. 7. ſi quis id quod. §. 4. doli mali ibi gloſſ. ff. de iuriſd. & omn. iud. l. 7. aut Prætor. §. 1. in verſ. quod tamen ff. de minorib. l. 7. § 10 ff. quod falſ. tut. l. 8. mulier ſunaus. §. vlt. ff. de lege commiſſ. l. 4. quod autem. §. 6. apud Labeonem. ff. quæ in fraud. cred.*

Deinde † reſpondetur, ita demum iuſſum iudicis excuſare, ſi obſeruato iuris ordine procedat, aut ſi præceptum ſit iuſtum & legitimum, aut ſaltem dubium: ſecus autem ſi manifeſte appareat, de eius iniuſtitia vel iniquitate: cui nullo modo parendum, ſed omnino reſiſtendum eſt, *arg. l. 5. prohibitum. & l. 7. deſerſionis facultas. C. de iur. fiſc. lib. 10. & l. 5. de nolentium. ibi, nec crimen pertimeſcat. Cod. de metal. & ep. d. lib. 12. Decius poſt gloſſ. in d. §. quod iuſſu. num. 4. Bart. in. d. l. iuſte. in princip. per l. 6. meminerint. & ibi Dec. C. vnde vi. Felin. in c. conſtitutus. de reſcrip. Ioan. Andreas poſt Hoſtienſ. in c. ſignificamus. de conſtitut. cum ſimilibus.* 67

Quemadmodum † nec regula illa procedit tunc, 68 cum iudex extra officium ſuum procedit *gloſſ. in d. §. quod iuſſu. & ibi Decius num 5.* Siquidem factum a iudice, quod ad eius officium non pertinet, ratum non eſt, *l. 131 factum a iudice, ibi Dec. ff. de reg. iur.*

T

Nam tunc iudex, affectans, quod ad ſuum officium non pertinet, merito priuatus cenſetur: adeo vt tunc impune ei non pareatur, *Doct. in l. vlt. ff. de iuriſd. A. Paul. de Caſt. in l. 3. vt vim. ff. de iuſtit. & iur. Felin. in c. cum ordinem. de reſcript.*

Quod ſi ergo priuato magiſtratui, ſaltem in his, quæ contra leges aut bonos mores ſunt, impune refragari aut reſiſtere licet, *d. l. prohibitum, & d. l. deuium can. itane 32. quæſt. 5.* quanto magis hoc fieri debet ab officialibus: qui niſi hoc faciant, & delictis magiſtratus temere aut malitioſe conſentiant, pœnas incurrunt grauiſſimas, *l. 33. omnes iudices. C. de decurionibus lib. 10 auth. vt nulli iudices. Nouel. 134. cum aliis ſuper alleg.*

69 Nec † quicquam ad rem facit, quod porro allegatur de furto & homicidio, auctoritate ſuperioris impune commiſſo, *dict. canon. dixit dominus.* Nam hoc quidem factũ ſingulare eſt, aut extra lineas aut regulas communes: quod iccirco iuſtum habetur, quia a Deo mandatum eſt, & quia ad eam rem ipſe dedit auctoritatem, qui omnis poteſtatis & dominationis auctor & fons eſſe dicitur. Non ergo hinc quiſquam ſumendum exemplum putare debet, ad exſpoliandum iſto modo proximum: ſiquidem hoc Deus iuſſit, qui nouerat, quid quemque pati oporteret. Nec Iſraelitæ furtum fecerunt, ſed Deo iubenti miniſterium præbuerunt, *dict. can. dixit dominus.*

70 Sic † quod *in dict. can. miles*, homicidium poteſtatis iuſſu commiſſum excuſatur: eatenus ſaltem admittitur, quatenus hoc ab eo factum eſt, cum iuſtum bellum geritur aduerſus hoſtem, quem impune occidere licet, *d. can miles.*

Nam & exceptiones quaſdam a regula, qua homo hominem occidere prohibetur, ipſa diuina fecit auctoritas, vt liceat quibuſdam caſibus hominem occidi: ſi ſcilicet Deus occidi iubeat, ſiue data lege, ſiue ad perſonam pro tempore expreſſa iuſſione. Ac propterea non occidit, qui miniſterium dedit Deo iubenti: veluti, qui aut Deo auctore bellum gerens hoſtem occidit, aut perſonam gerens publicæ poteſtatis, ſecundum eius leges, hoc eſt iuſtiſſimæ rationis imperium, ſceleratos morte punit, *can. ſi non licet. §. quaſdam vero exceptiones. 32. q. 5.*

71 Sed & † de exſecutore ſententiæ iudicis in quæſtionib. ſubiiciendo aut ad mortem condemnando, quod dicitur: eo ſaltem pertinet, vt non tam ipſe exſecutor, quam iudex aut magiſtratus ex eo teneatur. ita vt ob ſolam exſecutionem pro homicida haberi non debeat. Nam in exſecutore iſtud eſt peſſimum, ſi iudicis vel magiſtratus relinquat arbitrium, quoties parere neceſſe habet: non ſi iniuſte factum eſſe nouerit: adeoque culpa caret, qui imperata perfecerit, *ſecundum Caſſiodorum lib. 2. variorum, cap. 26.*

Et hoc ita verum accipiendum eſt, quando magiſtratus & iudex, vt publicæ perſonæ ex officio tale aliquid mandant: ſecus autem eſt, ſi tanquam priuati iubeant. *Decius in d. l. non videtur §. qui iuſſu. in fin. & ibi Cagnol. num. 1. Crauet. conſ. 319. num. 1?. Menoch. libro 2. de arbitr. iudic. queſtion. caſ. 354. num. 28.*

72 Neque † tamen eo caſu, ſi graue & atrox crimen ſit, a pœna extraordinaria, ſed tantum ordinaria excuſatur is, qui mandato iudicis vel magiſtratus aliquem morti tradidit. *vt ibidem tradit. Menoch. num. 23. per gloſſ. in l. 13. liber homo. ff. ad legem Aquiliam.* Quamuis ſi leue ſit crimen, a pœna extraordinaria fortaſſis etiam excuſetur. *glo. in dicta lege liber homo. Decius in lege ſeptima. ſi quid id quod, numer. 23 ff. de iuriſdict. omn. iudic. Tiraquel. in d. tract. de pœn. leg. cauſ. 34. num. 4. Gram. deciſ. 36. n. 81. Menoch. ibid. n. 25. & 26.*

Non † obſtat tertio quod de dolo & voluntate, 73
ex qua delictum æſtimatur, dicitur.

Nam primo quidem dolus hic abeſſe negatur, cum ſatis liquido conſtet, de voluntate & propoſito nocendi vel delinquendi.

Deinde nec vis vlla aut neceſſitas allegari poteſt, quę excuſationem aliquam a delicto præbeat: quoniam non ſimplex & vera, ſed potius ſimulata & illicita hæc eſt neceſſitatis conditio, & omnino talis, quæ ex voluntate & conſilio ipſius potius, quam ex iuſſu & mandato principis, proceſſit. *can. excellentiſſimus. 11. quæſtio. 3. can. inter cetera 22. queſt. 4. lege ſeptima, voluntatis. C. quomodo & quando iudic.* Neque enim excuſatur is, qui ſe ipſum in neceſſitate ſeu periculo collocauit, aut ſi ipſius dolus interceſſit. *argument. l. 2. § ſi tamen. ff. ſi quis cautio. l. 6. ſi fideiuſſor. §. vltim. ff. qui ſatiſd. cog. l. 5. & qui data opera. ff. ex quib. cauſ. maior. in integ. reſtit.*

Quemadmodum † nec de iuſto metu hic quid- 74
quam apparet: qui non dignitate vel iactatione, vel conteſtatione, ſed atrocitate facti probatur, *l. 6. ad inuidiam, & l. 9. metum, cum 3. ll. ſeqq. C. de his quæ vi metuſue cauſſa. can. veniens. 2. c. conſultationi. de ſponſalib. & matrim. l. 15. item apud Labeonem. §. quoniam, ff. de iniur. l. 13. interpoſitas. C. de tranſaction. c. audientiam. c. dilectus. de eo quod met. cauſ.*

Nam † in ſacro principis comitatu, vana eſt for- 75
mido, & ob id excuſationem non præbet, *leg. 1. C. de his qui propt. met. iud. non appellan.* Vani ſiquidem timoris iuſta excuſatio non eſt. *l. 184. vani timoris ff. de reg. iur. l. 8. iſti quidem ff. quod vi aut met. cauſ. l. 13. ſi quis ab alio. ff. de re iudicat. gloſſ. notab. in c. venerabiles. verb. bona fidei. de except.*

Nam & propter qualemcunque metum non eſt crimen aliquod committendum, aut vt Doctor. loquuntur, faciendum peccatum mortale. *c. ſacris. de eo quod met. cauſ.*

Tertio † reſpõdetur ad hoc prætereа illud: eum, 76
qui neceſſitate aliqua, aut vi metuue coactus deliquit, ſaltem a pœna excuſari ordinaria: ſed non tamen plane eum a pœna liberari, quæ ſane tunc ob iuſtum metum mitigari ſolet *l. 8 ſeruus. C. ad leg. Iul. de vi publ. ibi Bald. & Salyc. & l. 198 ad ea ff. de regul. iur. Deci. in l. 4. velle. n. 7. ff de reg. iur. Bar. in l. 11. Liberorum. §. excuſantur. ff. de his, qui not. infam.*

Quamuis † enim proprie voluntas non dicatur, 77
niſi ſit libera, aut non ſimulata vel coacta, *argumen. §. mater authentic. de nupt. Nouell. 22. Alciatus lib. 5. Paradox. c. 29.* tamen coacta voluntas etiam voluntas eſſe dicitur. *l. 21 ſi mulier. §. 4. ſi metu. ff. quod met. cauſ. geſt. Matthæus. de Simonia in can. meritò. 15. quæſt. 1.*

Liberum enim fuit ei, in eo præſertim, quod velle non debuit, nec potuit, non obſequi mandantis imperio, ſed reſiſtere: cum ea quæ pietatem aut exiſtimationem verecundiamque noſtram lædant, quæq; contra bonos mores ſunt, nec ipſe mandans

velle

velle obſtante iuris auctoritate, nec mandatarius in eo conſenſum præſtare vllo modo poſſe aut debere cenſetur, *l. 14. filius qui. ff. de condit. inſtit. l. 79. anus neuters in fin ff. de iur dot.*

78 Denique † ſingularis caſus eſt *in d. l. vim paſſam & d. l. ſi vxor § ſi quis plane:* de vxore vim apud hoſtes paſſa: quam vis illata excuſat ab adulterio & ſtupro: quod ita demum marito vindicare licet, ſi vim hoſtium paſſa non eſſet, quod & in muliere per vim a tyranno aliove potentiore oppreſſa vulgo obtinere creditur. *Tiraq. in tract. d. pœn. cau. 36. Martin. de Caſtr. in tract. de principe. n. 30.*

79 Non † obſtat quarto de armatis principum preceptis quod aliquando, ſi & ipſæ ſuperuacue aut per ... rationem arguunt, & ſic a delicto non excuſant *d. l. ... apud Labeonem. §. quoniam.*

Neque enim ... metus ita facile præſumitur, præſertim in eo, qui clara dignitate præditus eſt: ſed ex cauſſa externa h. e. vi & impreſſione ſiue concuſſione, aut facti ipſius ... recipit. *d. l. ſi donatione ... C. de eo quod vi aut metus ... probationes violentiæ ...*

Quamuis ergo ... preceptum eſt, *ſecundum gloſſ. ...* & ... blandit principis ... marum, *l. 1. C. ſi Rector Prouinciæ Fel... de offic. iud. deleg.* quia tamen ſola potentia ... facto inſecuto reuerētiam potius, quam impreſſionem aut concuſſionem, inducit, nullam plane excuſationē præbet. *d. l. ad inuidiam & l. 1. C. ſi rector Prouinciæ Bart. & Dd. in l. 1 §. quæ oneranda. n. 4 ff. quar. rer. act. & l. vlt ff. de ſerv.*

80 Nec vero † vllius momenti eſt, quod de indignationis aut maioris alicuius periculi metu aſſeritur: in quo ſaltem ei neceſſarium fuiſſet, deliberationis ſanioris auxilium, alioqui hominibus formidoloſis indultum, qui & ea timent, quæ nulla ſuſpicione digna ſunt, *argument. leg. vltim. in princip. C. de imo. del. her. § ſi quis ita ſi ... Inſtitution. de pupill. ſubſtit.* Id vero plane hic nullum fuiſſe manifeſtum eſt: cum conſtet, reum Principis animum totum quaſi poſſediſſe, & in manu ſua habuiſſe: & vt maxime aliquod indignationis fuiſſet periculum, meminiſſe tamen oportebat illud, quod grauiter Imperat. Iuſtinian. monuit: longe grauius eſſe, æternam quam temporalem, offendere maieſtatem. *authentic. Gazaros. C. d. hæret. cap. 3. §. Gazaros. de ſtat. conſuetud. in vſibus feud. & capit. vergentis de hæret.*

81 Sed & † multum differt mandatum a præcepto: quod non ita cogit & arctat, vt ab eo diſcedere non liceat: & ideo mandati contrauenięns non incurrit pœnam, ſicut is qui præcepto non obtemperat. *leg. prima, C. quomodo ... ſententiæ ... deb præſ... gloſſ. ... ſu. leg. prim. & l. 8 ... C. quod ... qui in ... dic. Archid. ... can. quod ... 14. ... Panormitan. in c. cum te, de reſcr. ... & ibi ... in verſ. inter mandatum & præceptum, num. 21. Not. a in repetit. Clement. ſæpe. de verb. ſignif. verſ. ... colum. 1 ... Decian. conſ. 14. num. 52. lib. 3.*

82 Quin imo † ob imminens aliquod periculum ſperni aliquando poſſe præceptum ſuperioris, non eſt dubium, *argument. leg. 5. de pupillo. §. 11. ſi quis ri... ibi Bart. & alii ff. de oper. nou. nuntia. l. 1. §. fin. ff de ... l. 4. diuus Pius. ff. de petit. hered. can. baptizari, ibi gloſſ. diſt. 5. de conſecrat. c. vltim. ibi gloſſ. de pœnit. & remiſſ.*

Non obſtat † quinto de diuinitate principis, eiuſque poteſtate & adminiſtratione diuina, quod affertur. Id quod ita demum verum eſſe conceditur, quatenus ſcilicet voluntas principis cum Dei & legibus, cuius auctor eſt Deus, voluntate congruit, & ſi miniſter Dei ſit, & ipſius iuſtitiæ, cuius ipſe perſonā ac ſimilitudinem quandam in Republica ſuſtinet. Nam tunc principis hæc dignitas, vere quædam diuinitas habetur: qui ſi quid recte facit, auctoritate Dei facere videtur, *can. iuſtum. 23. queſt. ... cau. ſi quis non recte 24. quæſt. 63. ... inter. §. primo. de translat. Epiſc. ... lege prima. C. d. de ... c. cum æterni in verb. iudex. de re iudicat. libro 6. Baldus in l. 2. colum. vltim. C. de ſentent. ex breuic. recit.* 83

Quatenus ergo princeps pie ac iuſte agit, catenus quoque voluntas eius, ceu iuſta & legitima, pro lege ac ratione valet. *§. ſed & quod princips. Inſtitut. de iur. nat. gent. ...* quod quidem ſemper ... princeps credetur: quem lex ipſa præſumit iuſtitiæ & æquitatis plenum: niſi ex facto ipſo contrarium appareat, *l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. lege ſecund. §. merito & §. ſi quis a principe. ff. ne quid in loc. publ. c. quod audita. de reſtit. ſpoliat. Baldus in c. 1. num. 3 apud quem vel apud quos controu. inue. Decius in c. cum venient. not. 1. de iud. & conſ. 11. num 3 ... conſ. 48 colum. fin. in princip. Bald. conſ. 121. num. 2. lib. 1.*

Non † obſtat ſexto, de exemplo ſeruorum & filiorum famil. quod adducitur, quibus iuſſu dominorum aut parentum delinquentib. ignoſci ſoleat. *d. l. ad ea, cum al. ... prax ...* 84

Nam ad hoc reſpondetur, ſaltem in leuioribus delictis, hoc eſt, iis quæ atrocitatem facinoris vel ſceleris non habent, plerunque his ignoſci ſolere, propterea, quod quæ a ſeruis vel liberis præſertim ciuiliter fiunt, a dominorum & patrum voluntate fere dependent, *d. ... l. 5. ff. de ſtat. hom. l. 79. placet ff. de acquirend. vel amittend. hered. l. vltim. ff. de his qui ... adſcrib. l. 10. in fraudem in fin. ff. de his quæ vt indig. auſer. l. 21. ſi mulier. § 1. ff. rer. amot. l. 14. filius emancipatus. in pr. verſ. excuſatus in fin. ff. ad leg. Cornel. de falſ. gloſſ. in l. 20. ſeruus in fin. ff. de action. & obligat. Deci. l. 129. is damnum dat. §. 1. n. 2. ff. de reg. iur. Cornel. in l. 4. velle n. 6. ff. de reg. iur.*

Secus vero eſt in atrocibus criminibus, in quibus iuſſus domini vel patris minime excuſat: quippe in his obedire neceſſe non habeat, *d. l. ad ea. & l. 11. is qui in puteum. §. an ignoſcatur. ff. quod vi aut clam.*

Nam, vt ſupra dictum eſt, rei turpis nullum mādatum eſt, *l. 6. §. 2. ff. mandati*. Et in facinoribus, ſeruus domino dicto audiens, plane eſſe non debet. *d. l. 21. ſi mulier. §. 2. ff. rerum amot.* nec vllo modo iuuari is debet, qui mandatum illicitum ſuſceperit, *leg. 18. cum fundum. ibi, non eſſe iuuandum, ff. de vi & vi arm.*

Ac propterea ſeruus non effugit pœnam, ſi domino in delicto, aut crimine perpetrando obtemperet: veluti ſi vim aut violentiam metu atque ex-

hortatione domini admittat. *l. 8. C. ad leg. Iul. de vi publ. l. 12 hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſat.* Atque hoc modo diſtinguit Alphenus Iuriſconſult. *in d. l. 20. ſeruus. ff. de obligat. & actionib.* Seruus, (inquit) non in omnibus rebus ſine pœna domino dicto audiens eſſe ſolet: ſicuti ſi dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere ſeruum iuſſiſſet. Quare quamuis domini iuſſu ſeruus piraticam feciſſet: iudicium in eum poſt libertatem reddi oportet: & quodcunque vi feciſſet, quæ vis a maleficio non abeſſet, ita oportet pœnas eum pendere. Sed ſi aliqua rixa ex litibus & contentione nata: aut aliqua vis iuris retinendi cauſſa facta eſſet, & ab his rebus facinus abeſſet, tum non conuenit prætorem, quod ſeruus iuſſu domini feciſſet, de ea re in liberum dare iudicium.

Eodem plane modo Seneca eleganter de ſeruo hoc ipſum diſputat, *libro primo, de benefic. capit. 20.* Corpus (inquit) eſt, quod domino fortuna tradidit, hoc emit, hoc vendit. Interior illa pars mancipio dari non poteſt: ab hac quicquid venit liberum eſt: Non enim aut nos omnia iubere poſſumus: aut in omnia ſerui parere cogimur. Contra Rempubl. imperata non facient: nulli ſceleri manus commodabunt. *Hæc ille.*

85 Illud tamen † conceſſerimus, mitius ſeruum aliquanto aut filium, propterea quod iuſſus fecerit, puniri, *l. 1. & 2. C. de ſepul. viol. l. 2. ff. de extraor. cognit.* Neque enim pœna ordinaria eum puniri certum eſt: etiamſi non vſque adeo leue, ſed potius graue & atrox crimen ſit. *argum. l. 17 ſed ſi vnius. § 1. ſi iuſſu. ff de iniur. Baldus in l. 14. ſeruos C. ad l. Iul. de vi publ. ibi Salycetus not. 6. Cyn. in l. 1. colum. penult. verſ. denuo quæro. C. unde vi. Ioan. de Anan. d. c. 2. quæſt. penult. de homicid. Decius in l. 22. in perſonam. ff. de reg. iur. & conſ. 535. num. 4. Gram. conſ. 36. num. 4. Iul. Clar. libr. 5. ſentent. §. fin. q. 60. verſ. ſolet. ibi, hac autem de plano. & late Menoch. d. caſ. 354. n. 29. & ſeqq.*

86 Non † obſtat ſeptimo, de mandante, ceu actore & principe delicti, potius, quam mandatario, ceu mandati exſecutore, puniendo quod ſubnectitur. Nam vterque ſimul tam mandans, quam mandatarius, regulariter vno libello accuſari & condemnari poſſunt, *l. 51. ita vulneratus. in fin. ff. ad legem Aquil. Bart. in l. 24. Athales ſeruus ff. ad legem Corneliam, de falſ. Bart. & Bald. in l. 6. minoribus. C. de his quibus vt indign. aufer. hered. & in l. 1. C. ſi reus vel accuſ. fec. & in l. 9. qui de crimine, & l. vltim. C. de accuſat. & Bald. in l. 16. cum rationibus, C. de his qui accuſar. non poſſ. Angel. in authentic. vt omnes obediant Iud. Prouinc. & in tract. de malefic. §. & Sempronium mandatorem. Tib. Decia. in Pract. crim. lib. 9. c. 34. n. 5.*

87 Nec tamen † prius de delicto is, qui mandat, tenetur: niſi & delictum & mandatum ipſius probetur. *gloſſ. ſingul. in l. 11. ſi vero. §. 14. ſi poſt creditam. ff. mand. Bald. in l. 1. colum. 5. C. de ſeru. fugit. Alexand.*

88 *in l. 11. non ſolum. §. 3. ſi mandat. ff. de iniuriis.* In † quo ſane mandatarius contra mandantem pro teſte nō admittitur. *Angel. & Lud. Roman. in l. 6. & ſi percuſſor. ff. ad Senatuſconſult. Syllan. Corne. conſ. 241. libro 4. Cardin. Pariſ. conſ. 151. num. 7. & conſ. 169. num. 52. libro. 4.*

89 Ceteroqui † mandans delictum, non dicitur proprie facere delictum, *Bartolus & Alexand. in l. 3. §. ſi procurator. ff. quod quiſque iur. Bald. in l. 1. colum. 3. C. de ſeru. fugit.* licet pœnam delicti, ſi de mādato probetur, vix vllo modo effugere poſſe videatur, *Doct. in c. 1. de offic. delegat. & in c. ſicut dignum. §. vult. de homicidiis. Fr. Curt. conſ. 137. n. 5. & 22. lib. 2. Cardin. Pariſ. conſ. 100. n. 13. lib. 4.*

Non † obſtat poſtremo, quod dicitur, mandatarium pœnæ eximi ſaltem tunc, ſi licitum aliquid arbitretur: id quod perſpicue falſum eſt: quia non aliter mandatum pœnæ eximit mandatarium, aut excuſationis cauſſam præbet: quam ſi mandatum non habet turpitudinem: aut, vt Doctores alias loquuntur, ſi ſit in genere licitorum aut permiſſorum: ſecus vero eſt, ſi ſit in genere prohibitorum, aut ſi de rebus illicitis mandatum ſit. *Bartolus in leg. 23. in rem actio. §. 6. tignum alienum. ff. de rei vindic. Baldus conſ. 144. & conſ. 314. lib. 1. Alexand. conſ. 36. colum. 1 libro primo, & conſ. 79. lib 3. Craueт. conſ. 366. num. 1. lib. 3.* 90

CONSILIVM XX.

De exceptione Conſilij.

SVMMARIA.

1 *Facti quæſtio ſiue hypotheſis, an reus ex conſilio ſuo maligno teneatur nec ne?*
2 *De ſingulis dubitare non eſt inutile.*
3 *Rationes dubitandi: Prima quod ex cōſilio ſuo nemo obligetur, nedum ad pœnam teneatur, nu. 4. diſtinguitur, quatenus non ſit fraudulentū, n. 71.*
5 *Tum quod conſilium amicitia eſt, nō obligationis.*
6 *Tum quod liberum cuique ſit ſequi vel non ſequi conſilium, & an expediat, apud ſe explorare. Reſpond. n. 72. & 73.*
7 *Tum quod conſilium ſit de futuris, quæ ſunt extra poteſtatem noſtram. Reſp. n. 74.*
8 *Tum quod conſilium ſemper in bonam partem accipiatur: declaratur, quod imo ſit titulus criminis. Reſpond. n. 75.*
Conſilium ſemper bonum præſumitur, tam legis, quam hominis interpretatione decl. n. 76. & 77.
9 *Secunda, Proxeneta quaſi mandatarius non tenetur, ſaltem ob hoc, quod conſilium magis, quam mandatum eſſe dicitur. Reſp. n. 78. & 79.*
10 *Perinde vt nec is, qui fœnerationem ſuadet pecuniæ. Reſp. n. 80. quia merum eſt conſilium.*
11 *Mandatum vt ſolius mandantis, ſic conſilium facientis gratia ſit.*
12 *Tertia, actus vltra agentium intentionem operari non debent: Declaratur, num. 81. quatenus non ſit doloſa.*
13 *Is qui dat conſilium, non agit hoc, vt alterum ſibi obliget, nec ipſe alteri obligari ſe velle creditur.*
14 *Quarta, mandatarius ex conſilio non obligatur, vt impleat: ſic nec mandator, ſi impleat, decl. nu. 82. quatenus abſit dolus, n. 83.*
15 *Quinta, ex conſilio ne quidem in delictis quis obligatur, num. 84. aliud tamen eſt in perſuaſione, in qua ineſt dolus, n. 85. & 86.*
16 *Conſilium ſequi vel non ſequi cuique eſt liberum, non neceſſarium.*
17 *Rei turpis vt mandatum, ita conſilium nullum eſt, neque obligatorium. Reſpond. n. 87. & 88. veluti conuitii faciendi, n. 18. & 90. furti committendi, n. 19. vel aut iniuria, n. 20. & 89. & n. 92.*
21 *Sexta, non entis nullæ ſunt qualitates. Reſpōdetur. num. 93.*

22 *Vbi*

21 *Vbi nullum delictum, nulla eſt obligatio, aut actio, vel pœna.*

23 *Conatus aut affectus ſine effectu non obeſt.*

24 *Cogitationis pœnam, nemo patitur: Quinimo cogitatio mala omni iure diuino & humano punitur, n. 94. 95. 96. & quatenus. n. 98 & 99.*

25 *Furtum aut furem facit fraudulosa contrectatio.*

26 *Ope conſilio furtum fieri quomodo dicatur, n. 100. & 101. cum ſeqq.*

27 *Fugitiuus quis dicatur, & verus intellectus l. fugitiuus, de verb. ſignif. n. 103. & 104.*

28 *Conſilium in delictis non obligat, niſi ad delictum procedatur: & quatenus, n. 105. & 106*

29 *Septima. conſilium fruſtra allegatur, niſi malum probetur: & quod ex eo delictum ſit prefectum, num. 31.*

30 *Conſilium in dubio bonum potius, quam malum, præſumitur. Reſp. n. 107. & 108. & quãdo malum præſumatur potius, n. 109. cum ſeqq. quatuor.*

32 *Octaua. Principali reo, qui conſilium exſecutioni dedit, non condemnato, nec is qui conſilium dedit, condemnari debet. Reſp. n. 114.*

33 *Acceſſorium ſequitur principale.*

34 *Nona, Conſilium ex officio datum nemini nocet, etiamſi malus inde effectus ſequatur. Reſp. n. 115.*

35 *Iudex non cogitur ſequi conſilium ſapientis*

36 *Aduocatus per imperitiam male conſulens an teneatur, & n. 116.*

37 *Conſiliarius Principi dans conſilium, bona fide conſulere præſumitur, & quatenus non, n. 117 & 118.*

38 *Decima, conſulens non eadem pœna cum faciente punitur, ſed mitius. Declaratur, n. 119. & 120.*

39 *Plus delinquit, qui facinus committit, quam qui conſilium dat ſimpliciter, & opem non præſtat. Declaratur n. 121. & 122.*

40 *Rationes decidendi, quod reus ex malo conſilio, veluti ex dolo aut delicto, obligetur, quod impunitum eſſe non debet.*

41 *Conſilium, ſi fraus & dolus inſit, obligatorium eſt: ex quo actio de dolo datur, n. 42.*

43 *Idem eſt, ſi in delicto ſit datum conſilium.*

44 *Præſertim ſi is, cui conſilium datur, alias facturus non fuiſſet: aut ſi atrox & graue ſit delictum. num. 45.*

46 *Damni occaſionem qui dat, damnum dediſſe videtur: quod demonſtratur multis exemplis, veluti in actione l. Aquil. n. 46. iniuriarum, n. 47. ſiue ex percuſſione, n. 48. ſiue ex conuitio n. 49. ſiue ex libello famoſo. n. 50. item in eo qui opem cõſilium furti faciendi dedit, nu. 51. in vi bonorum raptorum, n. 52. in interdicto, quod vi aut clam, n. 53 & de albo Prætoris corrupto, n. 54. Deniq; in publicis criminibus, præſertim atrocioribus, n. 55. veluti raptus, n. 56. læſæ maieſtatis, nu. 57. rebellionis & ſeditionis, n. 58.*

59 *In delictis non tam factum, quam conſilium cuiuſque punitur: Imo & ſola cogitatio, nedum conatus & voluntas, num. 60.*

Multo magis malum conſilium ratione officii ab Aſſeſſore aut Conſiliario datum, n. 61. & 64.

62 *Conſilium ſapientis inique conſulentem obligat, etiam in ciuilib. in quib. litem facit ſuam, nu. 63.*

65 *Conſilii boni neceſſitas in conſiſtorio Principis.*

66 *Conſilium res ſacra.*

67 *Malum conſilium conſultori peſſimum: vbi late de fide & prudentia Senatoris in conſilio dando, n. 68. & de pœnis improborum conſiliorum per exempla, num. 69.*

70 *Solutiones dubiorum paſſim inſertæ rationibus ſupra propoſitis*

71 *L. qui ſeruo, de furtis, explicata copioſe.*

DEO OPT. MAX. *Auctore.*

QVæſtionis ex ſpecie facti propoſita reſultantis, de qua conſilium noſtrum exquiritur, ſumma in hac hypotheſi conſiſtit: An reus † accuſatus ex 1 conſilio ſuo malo, ac toti Reipublicæ nocioſiſſimo, teneatur nec ne? Quæ ſane quæſtio admodum ardua & difficilis, multas in vtramque partem habet diſceptandi rationes: quib. ordine examinatis atq; diſcuſſis, ſententiæ & deciſionis noſtræ omnis conſtare poterit ratio. De † ſingulis enim dubitare, non 2 eſt inutile, teſte Ariſtotele: adeo q; dubiorum ſolutio, eſt veritatis inquiſitio: quam ſine dubitatione qui inquirit, perinde facit, ac is, qui quo eundum ſit, ignorat, vt idem Philoſophus docet *lib. 3 Metaphyſicorum.*

RATIONES DVBITANDI.

ET certe † in quæſtione hac propoſita, reum ex 3 conſilio ſuo, licet ex eo atrox delictum & graue dãnum inſecutum ſit, minime obligari, nedũ ad pœnam teneri, prima facie reſpondendũ eſſe videtur.

Primum † enim explorati iuris eſt, neminem ex 4 conſilio ſuo obligari, etiamſi non expediret ei, cui datur, *l. 2. §. vlt. verſ. quia nemo ex conſilio. ff. mandati. § tua gratia Inſt. eod. tit.*

Cuius † rei multiplex eſſe poteſt ratio: tum quod 5 conſilium amicitiæ ſit, nõ obligationis: & ob id nemo ſequi cogatur alterius cõſilium, ſed liberum cuiq; ſit apud ſe explorare, an expediat cõſilium, *d. l. 2. in fi.* Nam † qui conſilium dat, ſaltem exhortatur, & li- 6 beram voluntatem excitat, non neceſſitat. *c. 6. diſt. 4. in fin. c. ſi. quod præcipitur. 14. q. 1. c. cum olim. de arbitr. Iaſ. in l. 1. col. 5. C. de ſeruis fugit.*

Quo ipſo plurimum a mandato & præcepto differt: quia ſcilicet hoc neceſſitatis, illud volũtatis eſt. *c. 1. ubi gloſ. de ſtat. regul. in 6. c. cũ ex eo. §. 1 ubi glo. verb. opportunitas, de elect. eod. lib. 6. Archid. in c. ſi quem. de procur. in 6. & in c. ſit rector. in fin. d. ſt. 43.* Aut propterea in conſilio dando plerumq. quod mihi aut cõſultius ſit facere aut ſequi, exprimitur, & alterius voluntati plene hoc committitur, *arg. l. 1. ff. de offi. teſt. l. 25. is qui ff. de rei vind. l. 15. pacto conuento ff. de tranſact. l. 3 C eod. tit.*

Tum † quod conſilium ſit de futuris, quæ ſunt 7 extra poteſtatem noſtram, *teſte Ariſtotele lib 3 Ethico. ad Nicom.* & ob id nulla de his oritur obligatio. *Bal. in l. 1. col. 5. verſ. & idem dico in conſilio. C. de ſeru. fugitiu.* vbi ait, conſilium reſpectu futurorum, non præteritorum, dici.

Tum † denique quod conſilium ſemper in bo- 8 nam partem accipitur: adeoq; bonum non malum, tam legis, quam hominis, interpretatione præſumitur: & ob id pœnam nullam meretur, *l. vltim. C. ad l. Iul. repetund. l. 30. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. l. 51. merito. ff. pro ſocio. Alciat. in tract. de præſumt. regul. 2. præſumt. num. 3. verſ. facit etiam. Alexand. conſ. 128. num. 3. verſ. nam non apparet. libr. 4.* Siquidem ne-

mo præſumitur vel dolum committere, *l. 18 quoties opere. §. qui dolo. ff. de probat.* niſi quatenus hoc ex manifeſtis & quaſi perſide efficacibus indiciis probetur. *l. 6. dolum C. de dol. malo.*

E1mque ob cauſſam ſemper ab eo, qui conſilium dedit, interpretationem recipit. *Bald. in l. 1. colum. 5. in ver. & nota quod conſilium. C. de ſeru. fugit. & conſ. 410. num. 7. verſ. contrarium dico. libro ſecundo, Boſſi. in tract. de crim. tit. de mandat. ad homicid. n. 60. verſ. deinde ponit. Maſcard. lib. 1. de probat. concluſ. 419. n. 12 & ſeqq.*

9 Secundo certum † eſt, ne Proxenetam quidem aut pararium faciendi nominis cauſſa interuenientem, quaſi mādatorem tene:i: ſaltem ob hoc, quod conſilium eius magis, quam mandatum eſſe dicatur, *l. 2. ff. de proxenet.*

10 Quemadmodum † nec is tenetur, qui mandat alicui, vt pecunias ſuas in emtiones potius prædiorum collocet, quam fœneret: vel ex diuerſo, vt pecunias ſuas fœneret potius, quam in emtiones prædiorum collocet: aut ſi non mandet quidē, ſed tantum hortetur, vt otioſam pecuniam, quam domi in arca habet, alicui credat, aut rē aliquā emat: quamuis non expediat eā ſibi emiſſe vel crediddiſſe: quippe quod mandatarii ſolius in rem eſt, quaſi merum ſit conſilium, nullam obligationem parit. *§. tua gratia & d. l. 2. §. vlt.*

11 Nam vt † mandatum fit gratia mandantis: ſic cōſilium & perſuaſio facientis gratia, cui conſulitur & perſuadetur. *Bart. in l. 11. non ſolum. § 3. ſi mandata, q. 1 verſ. veniamus ad perſuaſionem. ff. de iniur. Carrer. in pract. crim. §. circ n. 129. verſ. circ. primū. Maſcard. de probat. lib. 1. concluſ. 419. n. 15.*

12 Tertio † notiſſimi iuris eſt, actus non vltra intentionem agentium operari aut produci debere. *l. 19. non omnis. in pr. ff. ſi cert. petat. l. 41 Neſennius. ff. de re iud. l. 76. in totum ibi gl. ff. de reg. iur. c. 2. de ordi. cognition. can. homines & can. vlt. 22. q. 2. can. ſi quis preſbyter. de conſecrat. diſt. 4. gl pen. in c. ſi ſacerdos. ibi Panorm. n. 14. de offic. ordin.*

13 Itaque † cum is qui conſulit, non hoc agat, vt alterum ſibi obligat, nec ipſe alteri ſe obligari velle omnino cenſetur, *vt notat Weſenb. in d. §. tua gratia.* quoniam actus cuiuſque voluntarius vltra non extenditur, quam geritur, & voluntas ipſa fert: neq; ſines ſuos egreditur, etiamſi actus hoc modo fiat inutilis, *l. 27 de quib. in fin. ff. de legib. l. 18. etiam filios. §. 1. ff. ſolut. matr. l. 22. ſi is ad quem ff. de acquir. vel omit. heredit. l. 31. operis non impoſitis. ff. de oper. libert. l. 1. §. Iulian. ibiq; Bart. ff de itin. actuq; priu. l. 7. Fulcinius. §. quod ſi aduerſus. & § deniq; ff. ex quib. cauſ. in poſſeſſ. eat. l. 20. tutori. C. de neg. geſt. vlt. C. ne vxo. pro marito. l. 24. tutores. C. de admin. tutor. vel curat. l. 21. volūtariæ. C. de excuſat. tut. c. audiatis. can. cum olim. de præſcript. can. manifeſta. l. 2. q. 1. Anchar. conſ. 400. circ. pr. Paul. de Caſt. conſ. 305. col 3. lib. 1. Areti. conſ. 57. col. fin. verſ. ſecundo quia oblig Crauet. in conſ. 1. pro genero. n. 460. & conſ 347. n. 12. lib. 3. & paſſim alii in conſiliis.*

14 Quarto † facit hoc quoque argumentum ex doctrina correlatiuorum. Nam cum ex conſilio mandatarius non obligetur, vt impleat: certe nec e diuerſo mandator obligatus eſſe debet mandatario, ſi impleat: Ceteroquin claudicat contractus, ſi ex vno tantum latere conſiſtat: quod non niſi certis quibuſdam caſibus accidere ſolet, *l. 13. Iulianus. §. ſi quis a pupillo. ibi Bartol. & gloſſ. in verb. obligatus eſt pupillo. ff. de action. emt. Weſenb. in d §. tua gratia.* Contractus ſiquidem, eſt vltro citroq; obligatio, quod græci συνάλλαγμα vocāt, & ob id claudicare nō debet. *l. 19. Labeo. ff de verb. ſignif. l. 21. quid tamen. §. penult. ff. de arbitr. recept.*

Quinto † ne quidem in delictis & maleficiis ex 15
conſilio aliquem obligari conſtat, propterea, quod
conſilium illud ſequi, vel non ſequi liberum ſit &
arbitrarium, neq; ex eo vlla faciendi neceſſitas imponatur. *d. l. 2. in fin.*

Qui enim amico dat conſilium, neq; iubet, neq; vrget, vt id fiat, quippe cui⁹ nihil intersit: ſed omne illud conſultoris arbitrio voluntatiq; permittit: ac propterea ſui conſilii periculum non ſubit, quod in ſe non ſuſcepit, *l. 23. ſi legatarius. l. 31. cum quis. ff. de dol. mal.*

Ac † proinde, quamuis conſilium ſecutus dam- 16
num fecerit, quod abſq; eo facturus non fuiſſet: nihil magis is qui conſilium dedit, mandati obligatur *Dec. Cagnol. & Dd. in l. 48 conſilii. ff. de reg. iur. Phil. Franc. & Canoniſt. in c. nullus conſilio de reg. iur. in 6. Weſenb in d. §. tua gratia. Inſt. de mandat.* Imputet. n. ſibi cur id ſecutus ſit, qui ſuo potius ex facto, quam ex alieno conſilio læditur. *§. vlt. Inſt. de ſociet.* neque ſentire videtur damnum, quod quis ſua culpa ſentit. *c. damnum. de reg. iur. in 6.*

Et in † ſpecie, quod nec in delictis ex conſilio quis 17
obligetur, ſatis hoc probatur eo eo quod rei turpis nullum mandatum eſt, & ſic nec conſilium, & ob id neutrum quoque eſt obligatorium: ſicut nec ideo mandati actio ne agetur. *d. §. tua gratia. verſ. cuius generis. l. 6. ſi remunerandi. §. 3. rei turpis & l. 22. ſi mandauero §. 6. qui eadem. ff. mandati. l. 70. ſi a reo. §. vlt. ff. de fideiuſſoribus.*

Nam † & ſi quis conſilium dederit, vt conuitium 18
alteri fiat, ſi non factum ſit, non tenebitur. *l. 15. item apud Labeone. §. 10. ſi curauerit. ff. de iniur.* & qui ſeruo perſuaſerit vt fugeret, fur non eſt. Nec enim qui alicui malum conſilium dedit, furtum facit, non magis, quā ſi ei perſuaſit, vt ſe præcipitaret, aut manus ſibi inferret: quippe q̄ furti nō admittunt actionem, *vt ſcribit Vlpian. in l. qui ſeruo. in pr. ff. de furtis. §. vnde illud. in fin Inſt. de oblig. ex delict.*

Quemadmodum nec furtum committere dicitur, qui fugitiuo iter monſtrauit, *ſecundum Martian. in l. 62. furtum. ff de furtis.*

Nam † ne condictione quidem furtiua eum, qui 19
conſilium tantum dedit, teneri manifeſtum eſt. *l. 6. proinde. ff. de condict. furtiu.*

Sic † nec in interdicto vnde vi ex conſilio quis 20
tenetur. *Innocent. in cap. querelam. de election. per c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. Panormitan. in c. ſicut dignum. colum. vltim. de hom. Angelus in l. 34 is qui opem. circa finem. ff. de furtis. Bald. in l. 2. colu 10. verſ. ſexto quæritur. C. de ſeruit. & aqu. Iaſo. in §. omnes. col. 2. Inſtit. de actio. & l. 1. C. de ſeru. fugit. Deci. d. l. conſilii num. 7. & d. c. 1. colu. 6. fall. 5. de offic. deleg. & ibid. Felin. verſ. limita quarto.*

Sexto † vulgata eſt regula: Non entis nullas eſſe 21
qualitates. *l. 2. ff. de vſufr. l. 41. eius qui. verſ. quas vero. ff. ſi cert. peta. l. 4 ſi ſeruum. ff. de actio. emt. l. 4 ff. locati. l. 7. adeo. §. 5. quod ſi toto. ff. de acquirend. rer. domin. c. quanto. de translat.*

Atqui vero nullum hic eſt delictum: nulla ergo 22
obli-

obligatio: nulla actio, vel accuſatio: nulla ſententia: nulla pœna aut pœnæ exſecutio eſſe poteſt, *l. 4. §. condemnatum ff. de re iudic. gl. in c. bonæ memoriæ, de elect. Card. conſ. 139. col. 2 in fin. Cranet. conſ. 747. nu. 22. lib. 5.*

Nam quod de perturbatione Reipublicæ & Eccleſiæ, aliiſq; criminibus obiicitur, vt maxime pro-
23 betur, † fuiſſe aliquid de ea fortaſſis in conſilio agitatum; non tamen in effectum hoc ipſum, qualecunque fuerit, productum fuiſſe: & ſic in terminis ne conatus quidem, ſed conſultationis aut deliberationis duntaxat manſiſſe, res ipſa loquitur: cuiuſmodi ſane conſilium, ac ne conatus quidem ſine effectu non obligat: ſolaque adeo voluntas cadauer, *d. l. 4. §. condemnatum, cum ſim.*

Cogitationis enim pœnam nemo patitur, *leg. 18.*
24 *cogitationis, ff. de pœnis,* † quæ canonizata eſt, *in can. cogitationis, de pœnit. diſt. 1. in fin. facit l. 1. ff. quod quiſque iur. de quo etiam pulcre Cuiac. lib. 8. obſer. cap. 22.* Sicut nec conſilium nocendi habuiſſe nocet, niſi & factum fuerit, *l. 53. ſæpe, ff. de verb. ſignif.*

Quis enim æquum cenſeat, quenquam pœnam dare ob eam rem, quod arguatur male facere voluiſſe? Neminem profecto qui male facere voluit, plecti æquum eſt, niſi quod factum voluit, etiam fecerit: facta ſola cenſenda & in iudicium vocanda: nudæ inaneſque voluntates negligendæ, neque pœnis reddendæ obnoxiæ ſunt, vt ſapienter hoc cenſet Cato *apud A. Gellium libro 7. Noct. cap. 3.*

Sic nimirum ſola cogitatione, aut nudo conſilio furti faciendi furem non fieri, nec furtum commit-
25 ti † certum eſt: propterea, quod nulla hic ſit fraudulosa contrectatio, quæ furem & furtum facit, *§. furtum autem, & §. interdum. Inſt. de obligationibus, ex delict. l. 1 l. 36. qui ſeruo, §. 1. verſ. plus Pomponius ſcripſit, d. l. 52. ſi quis vxori, §. 19. neque verbo, ff. de furt.* Et niſi cum ope & facto ipſo conſilium aut dolus malus ſimul concurrat, furti actio non datur, *leg. 30. in furti actione, §. 1. cum §§. ſeqq. l. 54. ſi pignore, ff. de furt. l. 6. ff. de condict. furt. l. 41 in fin. ff. ad l. Aquil.*

Quemadmodum nec verbo aut ſcripto, & ſic nec conſilio, ſiue verbis ſiue ſcripto dato, ſed opere & facto, id eſt, contrectatione furtum committitur, *d. l. ſi quis vxori, §. neque verbo,* vbi Vlpianus in hunc modum ſcribit: Neque verbo neque ſcriptura quis furtum facit: Hoc enim iure vtimur, vt furtum ſine contrectatione non fiat.

26 Plane † enim ope & conſilio coniunctim furtum fieri oportet, vt furti quis teneatur: ne quiſquam ope videtur feciſſe, niſi & conſilium malignum habuerit: nec conſilium habuiſſe nocet, niſi & factum ſecutum fuerit, *d. l. ſæpe, in fin. d. §. interdum quoq; & ibi Dd.* Eodem quoque pertinet, quod Triphoninus ſcribit *in l. 225. fugitiuus, ff. de verb. ſignif.* fugiti-
27 uum eſſe non eum, † qui ſolum fugiendi a domino conſilium ſuſcepit, licet id ſe facturum iactauerit: ſed qui ipſo facto fugæ initium mente deduxerit. Nam & furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua ſignificatione ex animi propoſitione cuiuſq; ſola quis dicere poſſet: vt etiam is, qui nunquam alienam rem inuito domino ſubtraxerit, vel nunquã alienam matremfamilias corruperit: ſi modo eius mentis ſit, vt occaſione data id commiſſurus ſit, tamen oportere eadem hæc crimina aſſumto actu, (*h. e. opere ipſo & facto inſecuto*) intelligi: & ideo fugitiuum quoq; & erronem non ſecundum propoſitionem ſolam, ſed cum aliquo actu intelligi cõſtat. Quibus ex verbis intelligitur, nunquam delicti alicuius cognitionem, ac ne conatum quidem ſine actu vel effectu, extraordinarie, nedũ ordinarie puniri, neq; etiam delictum dici poſſe, *d. l. fugitiuus, d. l. cogitationis, l. 5. ſi quis non dicam, C. de Epiſcopis & Cler. cum ſim.*

Quid enim conatus obſit, cum iniuria nullũ habuerit effectum, *ait Vlp. in l. 1. in fin. ff. quod quiſque iuris.*

Deniq; † conſilium in delictis nunquam obliga- 28
re, niſi procedatur ad delictum, late probat *Bald. in l. 1. col. 2 C. de ſeru. fugit.*

Septimo confirmare hanc ſententiam aliæ quoque rationes videntur. Nam primo quidem allegari conſilium non poteſt: quoniam † de eo plane non 29
conſtat: ac proinde malus a conſilio effectus non pſumitur, *Bal. conſ. 250. n. 1. verſ. in contrarium videtur lib 1. Maſcard. d. concl 419. n. 10.*

Deinde vt maxime aliquid conſtet de conſilio, tamen de malo conſilio non conſtat: ſiquidẽ in dubio † bonum potius, quam malum conſilium præ- 30
ſumitur: ex quo is qui conſulit, nõ tenetur, *l. 51. merito, ff. pro ſocio, cum ſup. alleg.* Et ideo malum eſſe aut fuiſſe hoc conſilium, quod a reo datum eſt omnino pbari debet, vt ex eo teneatur, *Bal in l. 1. col. 4. verſ. tertio multum notabile, C. de ſeru. fugit. Paul. de Caſt. & Alex. ceteriq; Dd in l. 1 ibiq; gloſ. in verb. vindicta, C. de his quib. vt indign. Angel. in l. 43. poſtquam legatum, circa fin. ff. de pet. heredit. Dec. in d. c. conſilii, n. 12. & in c. vlt. col 6. verſ. ſecundo limitatur, de offic. deleg. & in c. in præſentia, de probat. Alex. conſ. 128. lib. 4.*

Præterea † non ſufficit probare conſilium, & qui- 31
dem conſilium malum, vt ex eo quis obligetur: niſi ẽt probetur, quod ex hoc ipſo conſilio delictum pceſſerit, *Bal. in d. l. 1. col. 4. & ibid Iaſ. col. 5. verſ. ſecundo diligenter notandum. & in l. 28. ob hæc verba, col. 2. ff. de his qui not. infam. per gl. in d. l. ſi non renumer. inde, §. ſi vero poſt reditum, Dec. d. c. conſilii, n. 11 & in d. c. vlt. col. 6. verſ. tertio limitatur, Alex. conſ. 196. col. 1. lib. 2.*

Octauo recepti iuris eſt, † vt ſi reus principalis, 32
qui conſilium exſecutioni dedit, non condemnetur, nec ipſe qui conſilium dedit, condemnari debeat, *vt notat Innocent. in cap. ſicut dignum, & ibi Panorm. & Io. de Anan. de homicid.* ſiquidem acceſſo- 33
rium ſequitur principale, *c. acceſſorium, & ibi Petr. de Anch. col 1. verſ. iuxta prædicta quæro, de reg. iur. in 6.* Et cum principalis cauſſa non conſiſtit, plerunq; nec ea quidem, quæ accedunt, locum habent, *l. 178. cum principalis ff. de reg. iur. & ita concludit Dec. in d. l. conſilii, n. 13. & conſ. 8. col. 4. in fin.*

Nono ſicut conſilium nemo inuitus reddere co- 34
gitur: ita ſi quis non ſponte & vltro ſe offerat ad cõſilium: ſed ratione officii tantum conſulat, etiamſi malus inde effectus conſequitur, non tamen ex eo mandati obligatur: † cum iudex ſequi non teneatur 35
ſapientis conſiliũ, ſi præſertim illud videatur eſſe iniuſtum, *Panorm. in c. cum veteri, col. 2. de elect.*

Quo fit, vt nec per imperitiam male conſulens Doctor, ſatisfacere ei, † contra quem ſententia lata 36
eſt teneatur: niſi quatenus iudex ſequi eius conſilii neceſſe habuerit, *Dec. in d. l. conſ. 1. n. 3. Rom conſ. 218.*

Neque enim calumniari aut alio modo delinquere præſumitur is, quem officii neceſſitas excuſat, *l.5.poſt legatum,§ aduocatum ff. de his quib. vt indig. l.26.cum quædam,C.de admin tutel.l.2.C.qui accuſare non poſſunt* Adeoque verum eſt, quod dicitur, officium velare omne delictum, *vt docet Sichard.in l.8.etiam furti,C.de furtis.*

37 Nam † & conſiliarius aut officialis Principi vel Reipubl.conſulens, qui a bona fide conſilium dare, & bona fide agere omnia præſumitur, *l.2.verſ.ibi quod non arbitramur, C.de offic.ciuil.iudic.* Iccirco non niſi de dolo & lata culpa, ſi prius tamen probetur, alias teneatur, *Bald.in l.1.§.7.ff.ſi menſ.falſ.mod.dix.& in addit.ad Specul.tit.de arbitr.verſ.non tenetur.*

Poſtremo poſito & conceſſo, ſaltem citra verita-
38 tis præiudicium, † non releuari a pœna reum accuſatum, ex rationibus hactenus enarratis, conſtat tamen conſulentem non eadem pœna cum faciente puniri: ſed plerunq; eam pro qualitate facti ipſius, & cauſſæ ac perſonæ mitigari debere, *§.hi qui,verſ.ſi vero ope.Inſt.de oblig.quæ ex delict.l.36.qui ſeruo,§.idem placuit,ibiq; Bart.ff.de furtis,can.tanta,ibi gloſſ.fin.diſt.86.Io.de Anan.in c.ſicut dignum,§.iſte etiam,de homicid.Deci.in d c.conſilii,n.16.Bart.in l.9.huius actionis,ff.quod falſ.tut.Salycet.in l.1.col.8.q.2.C.de rapt.virgin.*

39 Plus enim delinquit, † qui facinus committit, quam qui conſilium dat ſimpliciter, & non opem præſtat, & ob id plus quoque punitur is, qui plus, quam qui minus delinquit, *l.4.quicunque, C.de ſeru.fugit.l.11.perſpiciendum,l.16.aut facta,§.qualitate,ff.de pœnis, d.c.ſicut dignum,& c.5.de ſentent.excommun.gloſſ.1.in d.l.non ſolum,Iaſon in l 7 ſi quis id quod,nu.2.ff.de iuriſdict.omn.iudic.*

RATIONES DECIDENDI.

CETERVM argumentis his non mouentibus, ſententiam diuerſam veriorem arbitramur: nimirum reum accuſatum ex malo conſilio obligari:
40 & † quidem non ex mandato ceu contractu, ſed potius ex dolo ceu delicto & maleficio, quod impunitum eſſe non debet, omnino eum teneri.

41 Ac † principio quidem iure ciuili fraudulentum & malum conſilium omnino puniri, omni dubitatione caret: quam ob cauſſam etiam a iuris interpretibus res periculoſa dicitur, quod nimirum, ſi fraus eius aliqua arguatur, nunquam impunitum eſſe debeat.

Plane enim ſi conſilium fraudulentum ſit, & in
42 eo dolus & calliditas interceſſit, † de dolo actio competit, *l.47.conſilii,& ibi Deci.n.3.ff.de reg.iur.leg.8.quod ſi cum ſcires,l.9.ſi quis affirmauerit,l.23.ſi legatarius,& l.31.cum quis,ff.de dol.mal.Bald.in c.nullus,de reg.iur.lib.6.*

Idem quoque fit, ſi in delicto quis alicui conſilium dedit, tunc enim pari pœna punitur vterque:
43 maxime † ſi is, cui cõſulitur, alias non facturus erat, *l.11.non ſolum,§ 6.Atticilinus,ff.de iniuriis, c.ſicut dignum,§.qui vero,de homic gloſſ.in §.ope.verb.certe.Inſtit.de obligat.ex delict.& in l.1.§ perſuadere,verb.facturus,ff.de ſeru.corrupt.& in l.53.ſæpe,verſ.etiam,ibiq; Bart.ff.de verb.ſignif.*

44 Quin † imo etſi is, cui conſulitur, alias facturus non fuiſſet, ſi tamen graue & atrox delictum ſit, is qui conſilium dat, aut ſaltem conſcius eſt criminis, indiſtincte pari pœna cum principali delinquente punitur, *c.felicis,de pœnis,& Clem.1.eod.tit.l.6.vtrũ,ff.ad l.Pompei.de parricid.*

Nam & in dubio ex conſilio hoc feciſſe præſumitur, & quod non fuiſſet alias facturus, cum non temere præſumatur delictum, *l.51.merito,ff.pro ſocio,c.1 de ſcrutinio,Felin.in c.1.col.5.verſ.vtrum autem,de offic.delegat.Bald.in l.1.col.2.C.de ſeru.fugit.Deci.in d.l.conſilii,n.2.& 4.& cum ſeq.& in c.1.col.6.verſ.prædicta diſtinctio.*

Quod ſi vero † etiam dolus in propriam delicti 45
ſpeciem cadit; ſane tunc ex ipſo delicto conſultor tenetur, non minus ac principalis, ſiue priuatum ſit delictum, ſiue crimen publicum, *l.7.in fin.ff.de iuriſd.omn.iudic.Bart.in d.l.non ſolum,§.ſi mandato.Deci.in c.1.col.5.in fin.verſ.in ſecundo membro,de offic.deleg.Felin.in d.c.ſicut dignum,col.3.verſ.nota ibi animum,Iul.Clar.lib.5.ſent.§.vlt.q.9.Iacob.de Belloviſ.in pract.crim.lib.3.c.27.*

Sic nimirum, † qui occaſionẽ damni dat, damnũ 46
dediſſe videtur, *l.11.ſupra iter,§.Caſſius,in fi.ff.de aq.pluu.arcend.* veluti ſi quis alicui perſuaſerit, vt arborem conſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is forte cadens, aliqua corporis parte læſus vel mortuus fuerit, vtili actione legis Aquiliæ tenetur, *§.ceterum placuit.Inſtit.de leg.Aquil.l.30.qui occidit,§.vlt.ff.ad leg.Aquil.* Nam & occidiſſe videtur, qui mor-
tis † cauſſam quolibet modo præbuit, non ſolum qui 47
adhibita vi & quaſi manu occidit, *l.51.ita vulneratus in princ.ff.d.tit.l.15.nihil intereſt,ff.ad l.Cornel.de ſicar.l.5.§.5.ff ne quis eum qui in ius,l.21.vulgaris,§.ſi duo ff.de furt.*

Sic iniuriarum tenetur non is ſolum, qui fecit in-
iuriam, hoc eſt, qui percuſſit, verum † ille quoq; cõ- 48
tinetur, qui dolo fecit, vel qui curauit, vt cui mala pugno percuteretur, *ait Vlpian.in d.l.non ſolum,in princ.§.vlt.Inſt.eod.tit.* & paulo poſt in *§.3.* ſi (inquit) mandato meo facta ſit alicui iniuria, plerique aiunt, tam me qui mandaui, quam eum, qui ſuſcepit, iniuriarum teneri.

Sic & † feciſſe conuitium videtur non tantum is, 49
qui vociferatus eſt, verum is quoque qui concitauit ad vociferationem alios, vel qui ſubmiſit, vt vociferentur, *l.15.item apud Labeonem,§.8 feciſſe conuitiũ,ff de iniur.*

Eodem pacto ſi quis libellum famoſum ſcripſe-
rit, † compoſuerit, ediderit, doloue malo fecerit, 50
quiquid eorum fieret: etiamſi alterius nomine ediderit, vel ſine nomine, nihilominus eius tam auctor, quam ſcriptor, reus factus punitur, *l.5.lex Cornelia,§.9.ſi quis librum,ff.d.tit.*

Quin imo, vt cum plures percuſſerunt, aut conuitium eidem fecerunt, ſinguli actione iniuriarum conueniri poſſunt, nec vnius ſolutio ceteris parit liberationem, ita cum alter curauit aut perſuaſit, vt cui fieret iniuria, alter fecit, in vnumquemque ſolida actio datur, nec quod vnus eorum præſtat, alterum liberat, *l.21.vulgaris,§.ſi duo,ff.de furt.*

Sic & is, † qui opem conſilium furti faciendi de- 51
dit (veluti vxori res mariti ſubtrahenti) furti tenetur, quamuis ipſa non teneatur, *l.ſi quis vxori,in pr.& §.21.cum Titio,& l.66.ſi is qui.§.4.ſi tu Titium,ff.de furtis.*

Similiter & † non tantum is qui rapit, ſed & qui 52
præcedente conſilio ad hoc ipſum homines arma-

tos

tos colligit, vt damnũ det, bona ue rapiat, dolo ma-
lo facere, & de vi tam ciuiliter, quam criminaliter,
conueniri poteſt, *l. 2. §. 1. & 2. ff. de vi bonor. rapt.*

Quemadmodum & ſi hominem quis locauerit,
53 vt † nouas vites poneret, & lapides ab eodem ſubla-
tos in vicini prędium proiecerit: ſiquidẽ iuſſu ipſius
aut conſilio factum ſit, interdicto, *quod vi aut clam,*
tenebitur, *l. 5 §. hac verba, & §. ſimiliter, l. 15. ſemper
aduerſus, §. 1. ff. quod vi aut clam, §. 1. & ibi de Vbald.
auth. vt omnes obed. iud.*

Sed & edicto Prętoris de albo corrupto, non ſolũ
54 tenetur is, † qui ſuis manibus facit, verum etiam, qui
alii mandat. Quod ſi alius ſine dolo malo fecit, alius
dolo malo mandauit, qui mandauit, tenebitur: ſi v-
terque dolo malo fecit, ambo tenebuntur. Nam &
ſi plures fecerint, vel corruperint, vel mandauerint,
omnes tenebuntur, *l. 7. ſi quis id quod, §. vlt. ff. de iu-
riſd. omn. iudic.*

Ex quibus omnibus ſatis apparet, non ſolum eũ,
qui delictum committit, ſed etiam qui perſuadet,
iubet, mandat, aut quoquo modo procurat, vel ad-
iuuat, ex delicto conueniri poſſe, *d. l. non ſolum, in
princ. & § ſi mandato, & d. l. ſi quis id quod, §. vlt. & l.
1. § perſuadere ff. de ſeru. corrupt. cum aliis ſup. alleg.*

Quod ſi ergo in priuatis & extraordinariis cri-
minibus hoc receptum eſt, vt is, qui conſilium præ-
buit ad maleficium, feciſſe maleficium dicatur: ſicut
multis hactenus exemplis, & iurium auctoritatibus
55 liquido probatum eſt: † quanto magis hoc locum
habet in publicis criminibus præſertim atrocioribus,
bus, vt ſine aliquo diſcrimine conſilium vel opem
præſtans, in ipſo facinore, æqualiter cum ipſo prin-
cipali puniatur: & ſic eos, quos par facinus coin-
quinat & æquat, vtroſq; ſimilis & par pœna comi-
tetur, *leg. 31. ſi quenquam, in fin. C. de Epiſcop. & Cler.
leg. vlt. C. ad leg. Iul. repetund. leg. 3. in princip. ff. ad leg.
Cornel. de ſicar.* Siquidem probato conſilio delin-
quens, ex eo permotus aut perſuaſus ad delinquẽ-
dum præſumitur, & quod alias non fuiſſet facturus,
*Bald. in cap. 1. §. iniuria, colum. penult. de pace iur. firm.
& in leg. 11. data opera, C. de his qui accuſ. non poſſ. Fe-
lin. d. c. ſicut dignum, nume. 9. de homicid. cum ibidem
allegat.*

Sic nimirum conſilium ad raptum præſtans, vel
56 raptori, † vel raptę aut etiam perſuadens raptum, ca-
pitali pœna punitur, æque ac ipſe raptor, aut is qui
auxilium raptori præſtat *l. 54. raptores virginum, C.
de Epiſcop. & Cleric. l. 1. §. ne igitur, & §. et ſi quidem, &
§. pœnas autem, in princ. C. de rapt. virg. Tib. Decia. in
pract. crim. lib. 8. c. 10. n. 1. & 13.*

57 Sic † & in crimine læſæ maieſtatis non ſolum pu-
nitur is, qui vere & actu ipſo crimen hoc commiſit:
ſed & qui conſilium vel opem & fauorem quoquo
modo præſtitit, *l. 1. ibi, in cuius ope, e dolo malo conſi-
lium initum erit. ff. ad l. Iul. maieſta. l. 5. quiſquis, verſ.
eadem enim ſeueritate, & l. vlt. ibi, ſceleratiſſimum
conſilium, C. eod. tit.*

Quin imo & ſola cogitatio, nedum conſilium
aut conatus, in hoc crimine punitur, *d. l. quiſquis, ibi,
cogitauerit, & in § 4. emancipationes, in fin. ibi, de ine-
unda factione & ſocietate cogitauerint,* addita ibidem
ratione, quod eadem ſeueritate voluntatẽ ſceleris, qua
effectũ puniri iura velint, *gl. in §. 1. verb. moliri. Inſt.
de publ. iudic. & in can. ſed penſandum, diſt. 6. Lofred.
conſ. 21. n. 8. Tib. Decia. in pract. crim. lib. 7. c. 36. n. 2.*

Sed † & conſilium dans militibus, vt deficiant, *l.* 58
1. ibi, quive milites, & l. 2. & 3. ff. d. tit.

Præterea conſulens, vt tributum Principi non
ſoluatur, æque ac is, qui ſoluere recuſat, maieſtatis
fit reus, *Tiber. Decian. d. lib. 7. c. 34. nu. 1. & 2. allegans
ibi Ludou. Montal. in tract. de reproba. ſentent. Pil.
art. 3. verſ. & nota quod Deus, numero 51. & Gigas de
crim. læſæ maieſta. ſub tit. qualiter & a quibus, quæſtio.
36. n. 8.*

Neque enim † tam factum, quam conſilium, vni-
uſcuiuſque puniendum eſt, *l. 1. §. 3. ff. ad leg. Cornel.* 59
*de ſicar. l. 26. ſi quis ſeruo, C. de furt. l. 18. eum qui ſuos,
C. ad leg. Iul. de adult. Paul. lib. 4. ſenten. tit. 23. §. 4.* Et
in criminibus atrocioribus dolus pro facto accipi-
tur, *l. 7. in lege, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & l. 6. ff. ad leg.
Iul. peculat.* adeoq; ſecundum Calliſtratum, in ma-
leficiis voluntas ſpectatur, non exitus, *leg. 14. Diuus
Hadrianus ff. ad leg. Corneliam de ſicar. l. 5. quiſquis,
ibi voluntatem ſceleris, ff. ad legem Iuliam Maieſta.*
Nam & fraudis interpretatio ſemper in iure ciuili
non ex euentu duntaxat, ſed ex conſilio & animo
fraudandi quoque conſideratur, *leg. 79. fraudis, &
ibi Decius, ff. de regulis iuris, l. 41. ſi quis teſtamentum,
in fin. ibi, cum facto etiam animum furis furtum exi-
git, ff. ad legem Aquil. l. leg. 1. ff. de ſtatu lib. leg. 1. C. qui
manum. non poſſ.* Adeoque de excuſandis delictis
cum agitur, principium non finis attenditur, *leg. 23.
quod ait lex, §. 4. ff. ad legem Iuliam de adult. Hippol.
de Marſil. in pract. crim. §. quoniam, n. 91. Dd. in l. 1. C.
vnde vi, Andr. Geyl. lib. 2. obſeru. 110. n. 18.*

Plane enim omnia ſcelera & ante effectum ope-
ris, † quantum culpæ ſatis eſt, perfecta ſunt, adeoq; 60
ſecundum Senecam, ſcelera quantumuis citra exi-
tum ſubſederunt, punienda, *vt eſt apud eum in libr.
4. controuerſ. c. 7.*

Quo etiam ſpectat alterum eiuſdem dictum
libro ſecundo de tranquill. Poteſt (inquit) aliquis no-
cens fieri, quamuis non nocuerit: venenum dando
quis ſcelere ſe obligat, etiam non nocuit: non mi-
nus latro eſt, cuius furtum oppoſita veſte eluſum
eſt. Eſt & ſimilis altera eiuſdem ſententia *libro quin-
to, de benefic cap. 14.* Latro eſt, antequam manus in-
quinetur: quia ad occidendum iam armatus eſt:
& habet ſpoliandi atque interficiendi volunta-
tem. Exercetur & aperitur opere nequitia, non
incipit. Sacrilegi dant pœnas, quamuis nemo vſ-
que ad Deos manus porrigat. Et Apuleius *libro 4.
Florid.* eandem in ſententiam ſcribens: Conatus
(inquit) in laude, effectus in caſu eſt: at contra in
maleficiis etiam cogitata ſcelera, non perfecta ad-
huc vindicantur: cruenta mente, pura manu: ſuf-
ficit ad pœnam, meditari punienda.

Ceterum † vel maxime conſilium malum, quod 61
ratione officii præſtatur, legibus punitur: veluti
ab Aſſeſſore, *lege ſecunda, ff. quod quiſque iur. Iaſon
in §. omnes, Inſtitut. de actio. columna ſecunda, & in l.
1. colum. 4. C. de ſeruis fugit. Decius in dicta lege con-
ſilii, numero 2. & in conſi. 8. colum. 2.* Aut etiam ab ad-
uocato, ſi præſertim conſilium malum dedit ei,
qui alias facturus non fuiſſet, *Decius in dicta lege
conſilii, numero 2. Angelus de Peruſ. in capit. nullus,
de regulis iuris in 6. Thomas Parpad. in repetitio. leg.
12. exigendi, colum. quarta, C. de Procurator. Cagnol.
in repetitio. leg. 19. diem functo, colum. 2. ff. de officio.
aſſeſſ.*

62 Idem † quoque in conſilio ſapientis, quod iudex ſi qui forſan ex ſtatuto tenetur, receptum eſt, *vt notet D. c. in d. l. conſilij, 3. ubi allegans pro hoc Anton. de Butr. I. de Anan. & Panorm. in c. tua nos, de homicid. in prin. c.*

63 Nam & conſilium ſapientis obligat conſultorē inique † & corrupte conſulentem, *Specul. de requiſi. conſ. ad* ... & in ciuilibus conſultor male & imperite conſulens ex dolo vel culpa lata, faciat litem ſuam, *Bald. in addit. ad Specul. d. l. in prin. c. Bart. in l. 1. §. 1. & l. vlt. ff. ſi menſ. falſ. mod. dixe.*

Omnium vero maxime pœnam meretur conſi-
64 lium † malum & fraudulentum, ab officiali aut Conſiliario in Principis conſilio datum, veluti a Magiſtro officiorum, aut Cancellario cum Principe conſilij, qui in iure paſſim amicus & ... mo parens & pater Principis, & optimus Reipublicæ ... & Præfectus iuris, & ſatelles iuſtitiæ maximus, & athleta & gubernator peritiſſimus ſiluratur, a quo omnis Reipublicæ adminiſtrantiæ prudentia, & publici conſilij pendet auctoritas, cuius domus veluti Themidis quoddam ac ſacellum Sacroſanctæ iuſtitiæ, & oraculum totius Reip. urbis aut prouinciæ habetur.

Etenim cum aliis in rebus omnibus, tum vero maxime in Reipublicæ adminiſtratione opus eſt conſilio; quod ceu vitæ lucerna vbique præire, &
65 prudentiæ † oculum dirigere debet, in quo ſane præſtando opus eſt Conſiliariis fidis ac prudentibus, ceu magnis Reipub. gubernandæ adiutoribus, qui vere ſunt Principum theſaurus, & ſceptri fulcrum, & regni præſidium, & boni imperii inſtrumentum maximum, auctore Xenophonte *libr. 8. Cyropæd.* & Salluſtio *in Iugurth.* atque adeo pars quædam ſunt corporis ipſius Principis & Imperatoris, *vt eos nominant Impp. Arcad. & Honorius in l. 5. in prin. C. ad l. Iuliam Maieſt.* Sicut & in ordine Senatorum ipſos Principes numerat Imp. Iulianus *in l. 8. aut Senatorū, C. de dignitatib. lib. 12.*

Compertum enim eſt, & longo rerum vſu comprobatum, omnia regna, ciuitates, nationes, eo vſq; proſperum Imperium habuiſſe, dum apud eos vera conſilia valuerunt, vbicunque autem gratia, timor, voluptas ea corrupere, poſt paulo imminutæ opes; deinde ademtum Imperium, poſtremo ſeruitus impoſita eſt, vt grauiter hoc & diuine ſcribit Salluſtius *ad Cæſarem.*

66 Prudentia † itaque opus eſt: neque ſolum prudētia, ſed multo etiam magis fidelitate in dando conſilio, vereque ſecundum vetus verbum, *ἱερὸν ἡ συμβουλή*, hoc eſt, Res ſacra eſt conſilium: in quo illud religioſe cauendum, ne cuiquam detrimentoſum, aut Reipublicæ exitioſum a quoquam detur conſilium, aut ne ſimulato officio alteri conſulendi, ſuæ potius, quam alienæ vtilitati, aut publicæ ſaluti conſulat. Quocirca omnis ab hac re abeſſe debet fraus & perfidia; quæ & diuinitus in conſiliis vindicatur, ſecūdum Heſiodeum illud celebratiſſimum:

67 *Malum † conſilium conſultori peſſimum.*

Quod cum aliis plurimis exemplis, tum illo Hetruſcorum Aruſpicum facto comprobatur, *de quo eſt apud A. Gellium, lib. 4. Noct. Attic. c. 5. & Tit. Liu. Decad. lib. 10. & M. Varronem lib. de re ruſt. c. 1.*

Manifeſtum enim hoc diuinæ Nemeſis argumentum eſt, ſi fraus in auctoris caput redundet: quippe, quæ vult, vt Poeta canit,

Auctorem † fraudis fraude perire ſua. 68

Quod ſi ergo Principis conſiliarius, maxime Magiſter officiorum, ceu Præfectus iuris, & Principis publici conſilij, fidei ſuæ datæ & religionis iuriſiurandi immemor malis conſiliis & artibus ſuis, non ſolum Principis mentem & animum corrumpit: verum etiam aduerſus Rempublicā nefanda & hoſtilia machinatur, eiuſque ſtatum tranquillum & pacatum perturbat, & in extremum diſcrimen adducit an non merito patiatur, quod ſumma & longe maxima ipſius meretur perfidia atque improbitas.

Nam cum præcipuum eius munus ſit, & vero eſſe debeat, habere propoſitum officiorum honeſtorum, intelligere ſe perſonam gerere publicam, Rēpub. ſuæ fidei commiſſam eſſe meminiſſe, vt non ſolum Principi & Reipub. recte conſulere, & vt quiſque opis ſuæ maxime indiguerit, ita ei facile debeat opitulari: monere errantes: docere imperitos: ... care ... tes: conſulere circumuentis: ... cipitantibus: patrocinari deſertis: tueri bonos, vlciſci improbos: prohibere iniurias: vim coercere: præterea facere ius & iuſtitiam: lites ipſas ... biliter, moderateque cognoſcere: eaſque recte & facile diſceptare atque componere, ſuum cuique ius reddere ac dicere: & id ſuper omnem iniuriam poſitū habere: ipſa quoque iudicia, tam publica, quam priuata, recte conſtituere atque exercere: & publicis pœnis coercere maleficia & crimina publica: denique religionis & iuſtitiæ ſalutiſq: publicæ curam habere maximam: Hæc igitur omnia qui muneris & officii ſui immemor, non ſolum turpiter & flagitioſe negligat: verum etiam ſtudioſe & malitioſe omnia, quæ his ſunt contraria, tentat atque perficiat: malis ſuis conſiliis & artibus plus quam Achitophelicis & Machiauellicis, vna cū Principe prodat & perdat Rempub. ... an nō is omni ſuppliciorum genere ob tot & tanta ſcelera admiſſa dignus cenſebitur?

Recte enim Salomon *in Prouerb. c. 12.* Conſilia impiorum fraudulenta omni pœna digna ſunt. Et merito igitur proditoris patriæ, vtpote maieſtatis rei, ſumma animaduerſione digniſſimum eſt, *l. quiſquis, C. ad l. Iul. maieſt. cum ſimil.*

Et vero Nemeſis Adraſtea (quod in prouerbio dicitur ad pedes eſt, cuius profecto legem nemo effugit: atque adeo (vt vetus verbum alterum habet) improbi conſilium in extremum incidit malum: vt quoniam in Deum & magiſtratum, adeoq; totam Rempublicam, tam grauiter & atrociter peccare haud veretur perfidus atq; improbus conſiliarius: iuſto tandem ipſius Dei iudicio incidat in extremam calamitatem: qua pœnas omnium ſcelerū & flagitiorum admiſſorum ſemel dependat: & ſic propriis ipſe met euertatur conſiliis. Per quæ enim quis peccat, per eadem fere punitur: ſiue conſilio, ſiue conatu, ſiue facto ipſo alios lædere aut opprimere tentauerit.

Sic † Haman ille Artaxerxis Regis Perſarum cō- 69
ſiliarius a Rege ſecundus, cum Iudæorum gentem penitus exſcindere, & Mardochæū, Rege falſis dolis & perſuaſionibus circumuento, in trabe quinquaginta cubitorum alta, ſuſpendere conaretur: omnia ipſius conſilia vindex ſcelerum iuſtiſſimus Deus

Deus per Heſterem Reginam perturbauit, cumq; in eandem crucem redactum, cum omni familia & domo peſſumdedit.

Sic Eutropius Eunuchus in quoſdam populares ad templum tanquam aſylum confugientes, animaduertere ſtudens, perſuaſit Imperatori, vt legem ferret, ne religio templi nocẽti prodeſſet. Lata poſtea hac lege accidit, vt ipſe Cæſare offenſo ad aream confugeret: vnde protractus, capite mulctat' eſt, ſuo ipſius conſilio perditus.

Eodem plane modo cubicularis iſte Conſiliarius, a quo (*vt Vopiſcus in Aureliano loquitur*) bonus, cautus, optimus Princeps venditus, & tantopere dehoneſtatus fuit, iuſto Dei iudicio capitale ſuppliciũ aliis intentatum, in ſemetipſum merito conuertit; haud alia fortuna dignus, quam, vt cum Poeta loquamur:

Frater vt Antai quo ſanguine debuit aras
Tinxit, & exemplis occidit ipſe ſuis.

Sed hæc nos quidem omnia diuino relinquamus iudicio, quod nec fallit nec fallitur: quique miſericordia & iuſtitia ſua, veluti libra & lancibus, hominum facta ponderans, ſi quem videt magnitudine ſcelerum benignitatis ſuæ modum ſuperaſſe, debito eum coercet ſupplicio: ne & ipſe longius ad perniciem prolabatur, & ſecum alios perdat, aut affligat ſalutem publicam atque priuatam, *vt preclare ait Theodoretus lib. 5. Eccleſ. Hiſto. c. 1.*

70 Nunc † ad argumenta contraria ſuperius propoſita, quid reſpondendum ſit, breuiter videamus.

Non ergo repugnat primo quod dicitur, neminem ex ſuo conſilio obligari. Nam regulariter hoc quidem verum eſt, quatenus nudum & ſimplex conſilium ſit, & bona fide datum: ſecus vero, ſi malum ſit, aut fraudulentum. Sic enim diſerte habet iuris regula: Conſilii non fraudulenti nulla eſt obligatio: ceterum ſi dolus & calliditas interceſſerit, de dolo actio competit; aut, vt Harmenopulus hic loquitur, ἄδολος συμβουλὴ οὐκ ἐνοχοποιεῖ. Quæ regula quoque in iure Canonico cum hac diſtinctione tradita legitur: Nullum ex conſilio, dummodo fraudulentum non ſit, obligari, *c. nullum de reg. iur. in 6.*

Plane enim ſi fraus & dolus interuenit, quamuis
71 cauſſa impulſiua ſit, † ex eo conſulens dolo tenetur, *l. 8. quod ſi cum ſcires, ff. de dolo malo, l. 43 falſus creditor, §. 3. ſi quis nihil, ff. de furt. Bald. in d. c. nullum, Decius in d. l. conſilii, num. 3. verſ. ſecunda iſta regula.*

72 Nec † mouet adiecta ratio, quod conſilium liberam voluntatem excitet ſolum & non neceſſitet, *d. l. 2 in fin. cum ſim. ibi alleg.*

Nam etſi non ſimpliciter parendi neceſſitatem imponit, plerunque tamen permouet, aut perſuadet, vt quis faciat aliquid quod per ſe alias non eſſet facturus, *d. l. ſi remunerandi, §. ſi tibi, in fin. d. l. non ſolum, §. ſi mandato, & §. Proculus, & §. Atilicinus, ff. de iniur. Dyn. in d. c. nullum, n. 2. & 3. Dyn. in d. l. conſilii, n. 1.*

Semper autẽ in dubio quis præſumitur citra do-
73 lum † aliquid non fuiſſe facturus, *ſecundum Felin. in c. 1. col. 5. verſ. vtrum autem, de offic. deleg. Bald. in l. 11. data opera, col. 17. C. de his qui accuſ. non poſſ. Decius in d. l. conſilii n. 9.*

Sed nec altera ratio mouet, quod conſilium de futuris datur, † & ſic extra noſtram poteſtatem eſſe 74
dicitur: cum ſatis conſtet callida iſta, atque adeo (vt cum Liuio loquamur) callida & audacia conſilia, prima ſpecie læta, tractatu dura, euentu triſtia, iampridem maximo Reipub. malo exitum ſuum ſortita, aut ſaltem ex parte in rem præſentem deducta fuiſſe: ex quo pœna ſe amplius conſultor ille fraudulentus liberare nequeat: cum ad hoc, vt ex conſilio quis teneatur ſufficiat, ſi delictum inſecutum ſit, *vt notat Card. in clem. 1. in principio quæſtio. 12. de pœnis, Decius in dict. leg. conſilii num. 10 & in cap. 1. 6. colum. verſ. quarto ad hoc, de officio delegat. Signorol. in conſ. 135.*

Quin imo ſi recte conſideretur, † per ſe ipſum 75
hoc conſilium eſt titulus criminis: & quidem non vnus, ſed multiplex titulus: & ob id indiſtincte pœnam meretur, etiam facto non inſecuto, *Decius d. l. conſilii, n. 10. verſ. & hoc quod dictum, Bart. in d. l. non ſolum, §. ſi mandato, Bald. in d. l. data opera, colu. 17. in principio l. 1. §. perſuadere, ff. de ſeru. corru. Salyc. in l. 1. col. 3. q. 1. C. de rapt. virg.*

Præterea nec mouet de præſumtione boni conſilii quod affertur: † quod ſane in dubio ita verum 76
eſt: ſed quia hic de crimine & maleficio loquer, quod ex malo conſilio profectum eſt, ac imo potius per ſeipſum pro maleficio habetur: ſine non eſt, quod de bono conſilio amplius præſumi debeat, *Decius dict. leg. conſilii, num. 12. cum ibidem allegatis compluribus.*

Nec vero dolus hic præſumitur tantum, † ſicut 77
nec maleficium, quod certum eſt: licet alias recte dolus præſumatur, quoties aliquid de genere prohibitorum admittitur, *l. 5. C. de iniur. l. 15. item apud Labeonem, §. 38. adiicitur, & leg. 18. eum qui. ff. eod. tit.*

Quin imo potius verus & manifeſtus, recteque probatus hic dolus eſſe intelligitur, qui in delictis etiam ſine euentu præſtatur, *l. 20. ſi quis ſeruo, C. de furt. l. 16. aut facta, ff. de pœnis, Iul. Clar. d. §. vlt. q. 8.* Et ſub nomine latet alieno, & quidem non vnius alicuius, ſed varii & multiplicis criminis. *l. 1. § 1. & 4 ff. de dolo, l. 3. ff. de crim. ſtellion. gloſſ. & Dd. in l. 19. ſub prætextu, C. de tranſact.*

Non † repugnat ſecundo de proxenetæ exemplo 78
quod adfertur: quem ideo non teneri certum eſt, quia monſtrat magis nomen, quam mandat, tamen ſi laudet aut iactet nomen. *d. l. 2. ff. de proxenet.* Ac proinde nec ex commendatione aut laudatione quiſquam tenetur, *d. leg. ſi non remunerandi, § cum quidam, leg. 19. ſciendum, in princip. ff. de ædil. edict. l. 43. ea quæ, ff. de contrah. emt. l. 37. quod venditor, ff. de dolo malo.*

Quod ſi tamen dolus & calliditas interceſſit, pu- 79
ta quam creditor circumuentus eſſe dicatur: veluti ſi cum ſciret quempiam facultatibus labi, ſui lucri gratia, ipſum falſo laudauerit: ſane tunc de dolo tenetur, *d. l. quod ſi cum ſcires, & l. 9. ſi quis affirmauit, ff. de dolo malo.*

Nec † ad rem facit alterum exemplum de eo, 80
qui quomodo pecunias ſuas collocare debeat, alteri conſulit: quoniam hic merum & nudum eſt conſilium, & ſolius mandatarii cauſſa factum, & ob id non eſt obligatorium, *d. § tua gratia.*

Quod ſi tamen non mandatarii ſolius, ſed etiam

alterius cauſſa factum ſit: cum ex eo mandatum na-
ſci certum ſit: iccirco in hoc caſu obligatorium eſt.
Neque enim iam ſimplex & merum eſt conſilium,
cum ſcilicet alterius, quam mandatarii, cauſſa man-
datur: qui ad implendum hic obligatus eſt, non tam
reſpectu ſuæ vtilitatis, quam mandatis ipſius, & ſuſ-
ceptæ obligationis cauſſa, *d.l. ſi remunerandi, §. 4. &
d. §. tua gratia, ibi Weſenbec. in fin.*

Non repugnat tertio communis illa regula, act⁹
voluntarios non vltra agentium intentionem ope-
rari. † Quod quidem ita verum eſſe conceditur, dũ-
81 modo extrinſecus aliud non accedat: aut modo nõ
dolus vel fraus intercedat. Nam quatenus ſimplici-
ter mandatario conſulitur, nihil aliud, quam conſi-
lium eſſe putandum eſt: quod cuiq; liberum eſt ſe-
qui vel non ſequi: quippe quod amicitiæ eſt, nõ ob-
ligationis, *d.l. 2. in fin. ff. mandati.*

Non repugnat quarto de relatione mandantis
82 & † mandatarii quod affert: quę quidem duo mutuo
ſeſe exponunt ac definiunt: adeo vt poſito aut de-
ſtructo vno, neceſſario alterum quoq; ponatur aut
deſtruatur, *arg. l. vlt. C. de in. dict. vidui. toll. l. vlt. ff. de
acceptil. cum ſimil.* Sed hoc verum eſt hactenus in
mandato, tanquam contractu vltro citroque obli-
gatorio: in quo ſane niſi ex parte conſultoris fraus
& dolus interueniat, minime ex conſilio ſuo tene-
tur: æque vt nec ei viciſſim tenetur is, cui conſuli-
tur, ne ſi hoc fiat, claudicet contractus contra regu-
lam *in d. l. Iulianus, §. ſi quis a pupillo.*

83 Ceteroqui † ſi dolus aut maleficium interueniat,
omnino eum teneri par eſt, non quidem ex contra-
ctu, veluti mandato, in quo vltro citroque eſt obli-
gatio: verum ex dolo aut delicto, ſi dolus in propri-
am delicti ſpeciem cadat, *d.l. quod ſi cum ſcires, & d.
l. 37. quod venditor, ff. de dolo, l. 1. §. perſuadere, ff. de
ſeru. corrupt.*

Neque enim delictum eſt contractus, aut vltro
citroque conuentio, ſiue negotium aut cauſſa obli-
gandi vtriuſq; contrahentis requirens conſenſum,
ſed impropriè delictum contractus ſiue obligatio
dicitur; eſtque non ἑκούσιον, vt illud: ſed potius ἀκούσιον
συνάλλαγμα, teſte Ariſtotele *libr. 3. Ethic. c. 2.* quia
plerunque abeſt conſenſus eius, cui fit maleficium,
ſicuti nec maleficienti animus eſt ſeſe obligandi,
vnde & obligationes ex facto hoc eſt, ex delicto aut
peccato vel maleficio dicuntur, ſi ciuiles ſint, quos
malos contractus alias vocat IC. *in l. 52. ſi rerum, in fi.
ibi ex malo contractu & delicto ff. de rei vindic.* ſin vero
publicæ obligationes ex crimine, ex ſcelere, ex faci-
nore malo appellantur, *l. 25. actionum, §. ex facto, l.
52. obligamur, §. 8. ex peccato, ff. de oblig. & actio. c. pec-
catum, de reg. iur. in 6. Archidiac. in c. fin. 25. q. 2.*

84 Non obſtat quinto, † quod dicitur, neminem ex
cõſilio ſuo, ne quidem in delictis, obligari: propter-
ea quod nulla ei parẽdi neceſſitas imponatur. Ineſt
enim & in perſuaſione dolus, ex quo quis tenetur:
85 præſertim ſi alias non fuiſſet † facturus, vt paulo an-
te dictum eſt *ex d. l. quod ſi cum ſcires ff. de dolo malo.*

Quin imo perſuaſio aut inſtigatio vim compul-
86 ſionis † & coactionis habet, & pro ea habetur, *l. 4. §.
ſi quis volentem. verſ. ſed & ſi volentem, ff. de lib. hom.
exhib. l. 1. §. perſuadere. ff. de ſeru. corrup. l. 6. eos qui, C.
de appellat. l. 1. ant. fin. C. de rapt. virg. Oldrad. conſ. 36.
col. 1.* vbi plus eſſe ſuaſionem, quam compulſionem,
ſcribit *per d. l. 1. §. perſuadere, Paul. de Caſtr. conſ. 174.
col. 1. lib. Socin. conſ. 263. col. 2. lib. 2. Calcan. conſ. 25. col.
13. in princ. Curt. Iun. conſ. 141. col. pen. Crau. conſ. 461.
n. 11. lib. 3.*

Quod autem † ibidem additur, rei turpis, vt man- 87
datum, ſic conſilium nullum eſſe poſſe, & ſic ex eo
obligationem nõ naſci, *d.l. ſi remunerandi, §. rei tur-
pis, & d.l. ſi a reo, §. vlt.*

Nam primo quidem reſpondetur inter mandã-
tem quidem & mandatarium in iniuria inferenda
nullum contractum eſſe: ſed eſſe tamen inter eum,
cui inferenda eſt iniuria, & inter ipſum mandatorẽ,
*ſecundum Bart. in d.l. non ſolum, §. Atthicinus, per il-
lum text. ff. de iniur.* vbi Vlpianus ex ſententia Atti-
licini ait: ſi quis perſuaſerit alicui alias nolenti, vt ſi-
bi ad iniuriam faciendam obediret, poſſe cum eo
iniuriarum agi.

Et † ſic turpe conſilium nullum eſt, vt pariat a- 88
ctionem ei, qui conſulitur, nihilo tamen minus pa-
rit actionem ei, in cuius perniciem conſulitur, *d. l.
non ſolum, §. Proculus.*

Deinde amplius reſpondetur, quod imo etiam
mandatario actionem iniuriarum in † mãdatorem 89
competere dicendum eſt: eo quod mandator man-
datarium ſui ſimilem, hoc eſt improbum, putaue-
rit: ac præterea quod eo abuti ad iniuriam inferen-
dam, atque ita eum corrumpere voluerit, *vt notat
ibidem Godofr. in d. §. Atthicinus, verb. poſſe iniuria-
rum agi.*

De conſilio porro conuitiandi, † ex quo nulla 90
inducitur obligatio, reſpondendum eſt, verum hoc
eſſe, ſaltem ſi conuitium non factũ ſit; ſecus vero, ſi
ſit factum. Nam expreſſe ibi dicitur: ſi curauerit qs
conuitium alicui fieri, non tamen factum ſit, non
tenebitur, *d.l. item apud Labeonem, §. ſi curauerit.* Sed
hoc tamen non niſi in leuiorib. delictis, veluti pri-
uatis, ita procedit: ſecus vero eſt, ſi atrox delictum
ſit, aut crimen publicum, quod etſi effectum ſuum
ſortitum non eſt, perinde tenetur is qui conſuluit, ac
ſi facinus illud ſit perpetratum, *l. 1. ff. de extraord. cri-
min. Bart. in d. l. non ſolum, § ſi mandato, col. 2. ibi ſed
gratia.*

Deniq; † de conſilio furti faciendi, eiuſq; actio-
ne quod adiicit, *ex d.l. qui ſeruo, & d. §. vnic. vnde il-
lud,* exponitur ibi controuerſia veterum Iuriſcon-
ſultorum, an ſi ſeruus ſolicitatus ab aliquo, vt rem
domino ſuo ſurripiat, & dominus ei hoc permittat,
ex furto eiuſmodi actio domino competat contra
ſolicitatorem, & quæ detur actio, furtine, an ſerui
corrupti, an neutra? Quibuſdam placebat neutram
competere, non quidem furti, quia volente domi-
no factum ſit, nõ etiam ſerui corrupti, quia hic ſer-
uus non fuit corruptus. Aliis vero actionem furti
dandam eſſe videbatur, ſaltem ob dolum & affectũ
furandi in ſerui ſolicitatore. Sed ibi ab Imp. decidi-
tur, vtramq; actionem dari, tum vt malum ſolicita-
toris conſilium puniatur, tum propter exemplum.
Fieri enim poſſe, vt ſolicitator in ſeruum nequã in-
cideret, qui facile corrumpi poſſet, *d. §. vnde illud,
verſ. licet autem ſeruus.* Idem eſt de eo, qui fugitiuo
iter monſtrat: vt ſi minus furti, at ſerui corrupti a-
ctio in eum detur: quoniam ſeruum ſolicitare vide-
tur ad malefaciendum, *d.l. furtũ, & l. 1. §. 3. ff. de ſeru.
corrupt.* Et quanquam condictione furtiua non te-
netur is qui conſilium dedit, quippe quæ rei eſt per-
ſecutoria, *l. 6. proinde, ff. de condict. furtiu,* quia abſque
contre-

contrectatione furti nemo reus eſt, *§. 2. & §. furtum autem. Inſt. de oblig. ex delicto, l. 3. §. ſi rem. ff. de acqui. vel amitt. poſſ. ff.* nihilo tamen minus nocet eiuſmodi conſilium, ſi præſertim contrectatio ſecuta ſit, tanquam fraudulentum & malignum, *d. l. ſi quis, §. neq., d. l. ſæpe, in fin. d. l. conſilii,* ſaltem vt de dolo, aut in factum, aut etiam iniuriarum agi poſſit, *l. 23. ſi legatarius, & paſſim. ff. de dolo malo, l. 27. ſi ſeruus, §. 21. ſi quis de manu. ff. ad l. Aquil. l. 11. non ſolũ, §. 3. ſi mandatu. ff. de iniur.*

Quinimo ſi ope conſilioue alicuius furtum factum ſit, quamuis condictione non teneatur, furti tamen obligatur, *ſec. Vlp. in d. l. proinde.* Quamuis n. furti actio, vtpote pœnalis, magis odioſa eſt, quam condictio furtiua: hæc tamen multo, quam illa, ſtrictior eſt, & rei perſecutoria: & datur ei, cui res ſurrepta eſt, quæ quidem hic nulla eſt, *gl. in d. l. proinde & in l. 11. ſed nec legatarius. ff. de condict. furtiua.*

Deinq. de interdicto *vnde vi* quod dicitur, reſpondetur cum Innoc. & Bal. *in d. c. querelam, & d. l.*
91 *2. verſ. ſexto quæritur, n. 53.* † nõ teneri eum quidem, qui conſilium dedit, vtili interdicto: ſed tamen ex dolo, & ſic ex delicto eum teneri, *l. 34. ſi cum mihi, ff. de dolo malo. c. certificari, de ſepul.*

Non obſtat ſexto, quod de impunitate cogitationis & conatus in delictis affertur, *ex d. l. cogitationis, & d. l. ſæpe.*

93 Nam primo reſpondetur, † negationem aut infitiationem Rei non inficere notorium, nec reddere rem dubiam, *c. ſuper eodem, de teſtib. cog. & ibi Panor. n. 1. Bal. in l. 1. nu. 7. verb. conſilio, C. qui & aduerſ. quos reſtit. in integr.* ac proinde non verſari nos in terminis nudæ cogitationis, aut meri conatus: cum ſatis liqueat omnib. paſſim de enormitate facti & delicti atrocis: ſiquidem notorium eſt, de quo omnib. vel ſaltem maiori parti de populo conſtat, *Mynſing. obſeru. 3. cent. 6.*

Deinde ad regulam quod attinet, quæ vult, neminem cogitationis pœnam pati debere, *d. l. cogitatio-*
94 *nis, & d. l. ſæpe,* † minime ea ſimpliciter & abſolute vera eſſe conceditur. Nam cogitationes malas, vt & mala conſilia, tam diuina, quam humana, iura punire manifeſtum eſt. Ac primo quidem cogitatio mala, iure diuino punitur, vt multis S. Scr. locis comprobatur, *Exod. c. 22. verſ. 17. Deuter. c. 5. verſ. 21. Matth. in Euang. c. 5. verſ. 28. Paul. in Epiſt. ad Rom. c. 7. v. 7. & ad Tim. 2. v. 12. Petr. in Epiſt. 1. c. 2. v. 11. & in Epiſt. 2. c. 1. v. 4. Io. in Can. Epiſt. 1. c. 2. v. 16.* omniſque adeo iniquus motus ad nocendum alteri, hoc ipſo iure diuino in genere homicidii deputatur, *c. homicidium, de pœnit. diſt. 1.*

95 Deinde † nec iure naturæ, ſaltem quo ad conſcientiam, pœna liberatur: ſiquidem teſte Satyrico, *ſe iudice nemo nocens abſoluitur,* adeoq; ſec. Senecam, innocentem quiſquis ſe dicit, teſtes reſpicit, non conſcientiam, *vt eſt lib. 1. de ira, c. 14.*

96 Tertio iure ciuili † quoq; cogitatio & conſilium nocendi punitur, præſertim in atrocib. delictis: veluti in raptu virginis, vel mulieris nuptæ, aut crimine leſæ maieſt. aut paricidii vel homicidii, aut veneficii, *l. 5. & ibi Iaſ. C. de Epi. c. & Cler. l. vnic. C. de rapt. l. 5. C. ad l. Iul. maieſt. l. 6. virum qui ff. ad l. Pomper. de paricid. l. 3. in pr. ff. ad l. Corn. de ſicar. & l. 5. C. eodem, Iul. Clar. d. §. vlt. q. 92.* aliiſq; ſimilib. criminib. in qb. omnib. affectus eo modo, quo effectus, punitur, *c. felicis, in pr. de pœnis, in 6. can. tanta, diſt. 86.* Et hoc eſt quod Velleius Paterculus alicubi ſcribit, facta maiores noſtros ad conſilium direxiſſe.

Secundo † ad eandem regulam reſpondendo, diſtinguendum eſt, nõ ſolum inter leuia & grauia delicta, vt paulo ante declaratum eſt: verum etiã inter cogitationem occultam & manifeſtam. Nam ſi nuda & ſimplex, eaq; occulta & in animo latens ſit cogitatio, nec vllo externo ſigno malæ affectionis aut ſuſpicionis declarata; ſane tunc, ſaltem ob ignorantiam & clandeſtinitatẽ, pœna caret, *d. l. cogitationis, l. 6. dolum, C. de dolo malo,* cum nec de occultis iudicet Eccleſia, *can. multi, 2. q. 1.* Sin vero † iam amplius cogitatum mentis non ſit, ſed deliberata in probitas, eaq; vel verb. vel ſcripto, vel opere ipſo & facto, aut ſaltem quibuſdam ſignis & indiciis perſpicacib. detecta, quæ occaſione duntaxat indigeat, & ſua inſtigatione veluti impellat aut cogat: profecto ea a pœna non liberat, præſertim in delictis grauiorib. aut atrociorib. de quib. ſupra expreſſum eſt, *l. 16. aut facta, §. euentus, ff. de pœnis, l. 12. hæc verba, ff. ad l. Iul. de adult. l. 7. is qui cum telo, C. ad l. Corn. de ſicar. l. 1. ibi conſcius, C. de Nili agger. non rumpendis.* 97 98

Iam vero ad d. c. *ſæpe* quod attinet, † in qua conſilium malignum ſine facto nocere aſſeritur: intelligendum hoc eſt, non de conſilio alteri dato, ſed de affectu proprio, & animi certo propoſito ſiue voluntate, quæ Græcis προαίρεσις dicitur, quæq; oẽs actiones diſtinguit: de qua alias in regula vulgata dicitur: Furtum ſine affectu furandi, & iniuriam ſine animo iniurandi non committi, *§. furtum autem, §. in ſumma. & §. placuit. Inſt. de oblig. ex delicto, l. 39. verum eſt, l. 53. qui iniuriæ cauſſa ff. de furtis.* 99

Perinde enim vt non eſt ſatis opem ferre, niſi inſit illi dolus, † ſiue malignum & fraudulentum conſilium, *d. l. conſilii. & l. 79. fraudis. ff. de reg. iur. l. 50. in furti actione. §. ope. ff. de furtis, l. 56. interdum fur. §. 2. ſi res peculiaris, verb. furandi conſilio. ff. eod. tit.* adq; non alteri datum, ſed in animo & voluntate opem ferẽtis conſiſtens, *d. l. qui iniuriæ cauſſa. d. §. ſi res peculiaris, d. l. fraudis, & l. 75. nemo poteſt ff. de reg. iur. l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. l. c. ff. de minor. l. 1. C. qui & aduerſ. quos in integr. reſt.* Ita nec ſufficit conſilium habuiſſe cum alio, ſi cui dabatur conſilium, niſi factum ſit ſecutum, *d. l. in furtis, §. ope. cum § ſequen. & l. 36. qui ſeruo. ff. de furtis.* 100

Nam conſilium non tantum pro eo, quod alteri ſuadetur, ſed etiam pro certo propoſito & propria cuiuſque voluntate, & animi proprii deliberatione accipitur, *d. l. fraudis § ſi res peculiaris ibi, furandi cõſilio,* hoc eſt propoſito & voluntate.

Deinde nec tunc conſilium ſine facto nocere videtur: † ſi factum illud, quod conſilio ſuadebatur, aut plane nõ ſecutum ſit, aut ſaltẽ non iuxta conſilii formam ab eo, cum quo ea de re conſilium habitũ eſt, perpetratum: quod & ipſum colligitur ex verbis, *d. l. ſæpe, in fin.* 101

Præterea *d. l. ſæpe, verſ. & ſane,* ita quoque explicari poteſt, neminem ſcilicet videri deliquiſſe, niſi vtrumque fecerit, id eſt, opem & conſilium adhibuerit, vt nimirũ *d. verſ. & ſane,* ſuppleri debeat, *ex d. l. in furtis, § ope. & §. ſeq. & l. 52. ſi quis vxori, in pr. & §. neq. verbo, ff. de furt.*

Denique *d. verſ. ſic enim,* hoc loco non ita exaudiendus eſt, quaſi ei, qui opem tulit condici: alteri

V

qui conſilium furandi duntaxat dedit, non poſſit
condici: ſiquidem in vniuerſum intelligitur de o-
mnibus, qui quidem furti actione pœnali, ob hoc
ipſum, quod fures ſunt, ſed non etiam condictione
furtiua teneni, *d.l.ſi quis vxori, & l. 15. quod ab alio,*
ff. de condict. furti, quippe quę ob amotam poſſeſſio-
nem datur: quam nunquam ille habuit, neque iam
habet: vtpote qui rem ipſam non contrectauit, *d.l.*
proinde, l.7.§. condictio, l.16. qui furtum, ff. de condict.
furt. §. ſic itaq;. Inſtit. de action. & late Gœddeus in d.l.
ſape n.17.

Similiter quoque *ad d.l. qui ſeruo, & d.l. ſi quis v-*
xori alioſque textus iuris de furto alterius ope con-
ſiliove facto reſpondendum eſt: ope conſilio furtũ
factum, ſaltem in effectu accipiendum eſſe: eum-
que qui conſilium furti dedit, alteri non teneri, niſi
conſilium habuit effectum, hoc eſt, quatenus con-
trectatio ſecuta eſt: ſine qua nec is, qui conſiliũ de-
dit, furti tenetur: nec is, cui datum eſt, furtum facit.
Quod ſi ergo ſecuta ſit furti contrectatio, non ſo-
lum fur ipſe, qui rem contrectauit, ſed etiam is, qui
conſilium tantum dedit, furti tenetur: quia licet
ipſe furtum non fecerit, ope tamen conſilio eius
furtum factum eſt, *dicta lege ſi quis vxori, §. neque*
verbo, dicta lege qui ſeruo, §. 1. & dicta lege ſape in fin.
102 Et † ideo quod dicitur, neque verbo neque ſcriptu-
ra furtum fieri, & per hoc nec conſilio, quod verbis
vel ſcriptura datur: ſaltem eo pertinet, quatenus
contrectatio non ſecuta eſt: quæ ſi adſit, ſane tunc
& opem ferre, & conſilium dare omnino nocet: vt
idem Vlpianus hoc declarat *in d.l. ſi quis vxori, §. ne-*
que verbo.

Nam vt ex Pedii ſententia reſpõdit Vlpianus, ſi-
cut nemo furtum facit, ſine dolo malo; ita nec con-
ſilium vel opem ferre videtur ſine dolo malo: in al-
tero quidem miniſterium corporis eſt: in altero ve-
ro ſolius animi, *d.l. in furti, §. recte Pedius.*

Præterea quod *ex dict. l. fugitiuus,* de ſeruo fugi-
103 tiuo adfertur, † non tam a potentia & animi cogi-
tatione, quam facto ipſo & actu, eum ita denomi-
nari: ſane hoc ita verum eſt, quatenus nuda aut
ſimplex animi propoſitio aut cogitatio: ſecus vero
eſt, ſi conatus acceſſit: puta ſi extra domum domi-
ni, ſaltem fugæ cauſſa, quo ſe a domino occultaret,
manſit, vel etiam in ipſius domini ædibus latuit, vt
occaſione data aufugere, & furtum ſui facere poſſet.

Nam &, ſecundum Cælium, fugitiuus eſt is, qui
ea mẽte a domino diſcedit, ne ad dominum redeat:
tametſi mutato conſilio ad eum reuertatur: ſiqui-
dem nemo in tali peccato pœnitentia ſua nocens
eſſe deſinit, *l.17. quid ſit fugitiuus, ff. de ædil. edict. l.65.*
qui ea mente, in fin. ff. de furtis. Adeoque, ſecundum
Viuianum, fugitiuus vere ab affectu animi, quo ſci-
licet dominum reliquit, non vtique a fuga, hoc eſt,
a conſummatione delicti appeliatur, *d. l. quid ſit fu-*
gitiuus, §. 1.

104 Quod † vero *ex d.l. fugitiuus* infertur, cogitatio-
nem, nedum conatum delinquendi, ſine effectu ta-
men, legibus non puniri: ad hoc reſpondetur, ſane
cogitationis nudæ pœnã remitti, ſi præſertim poſt-
ea eum pœnituit, hoc eſt, ſi qui voluntatem nudam
habuit, ab actu abſtinuit, ex quo pœnitentia eius
arguitur, *d.l. cogitationis, & l.19. qui falſam, ff. ad leg.*
Cornel. de falſ. vno excepto crimine læſæ maieſtatis,
l.5. C. ad l. Iul. maieſt.

Perinde vt & ei, qui conſilium malignum ante
factum reuocauit, ignoſcitur *Innocentius in c. audiẽ-*
tiam, & ibi Felinus in fine, & Ioan. de Anan. col.3. de
homicid. Bal. in d.l. non ſolum, §. ſi mandatu, col.3. ff. de
iniur. Dec. in d.l. conſilii, n.14. & 6.1. fallen.11. col.7. ibi-
que Felin. in verſ. limita quinto.

Sed non æque conatus † & attentatum delictum, 105
ac nuda & ſimplex cogitatio, pœna carere debet: cũ
tractatus & conatus ipſe per ſe ſit delictum, *Bartolus*
in leg 9. & ſi amici, §.1. in principio, ff. ad legem Iuliam
de adult. in 7. quæſtio. Bero. quæſtio. 89. per tot. etiamſi
delictum non ſit conſummatum: contra quam ar-
guitur *ex dicta lege 1. in fin. ff. quod quiſque iur.* Nam
(vt ibidem reſpondet Vlpianus) ſi quis iniquum e-
dictum aduerſus aliquem impetrauit, ſiue vſus eſt
eo iure, ſiue impetauit, vt vteretur, licet vſus non
non ſit, hoc edicto punitur, *l.3. in principio, ff. quod*
quiſque iur.

Quod plerunque ita declaratur, quod conatus
ſini aut extremis ſuis coniunctus, ſemper punitur,
quia tunc delictum perfectum & abſolutum eſſe
cenſetur: æque vt conatus mediis ad extremum finẽ
tendentibus coniunctus, punitur: præſertim ſi gra-
uiorum delictorum numero finis ille continetur,
Godofr. in d.l. cogitationis, Angel. & Salycet in leg. 6.
quoniam multa, C. ad l. Iul. de vi pub. Bart. in l.14. Di-
uus Hadria. ff. ad l. Corn. de ſicar. & latiſſime Felin. in
tr. quando puniatur conatus, per tot. Menoch. lib. 2. de
arbitr. iud. q. cent. 4. caſ. 360. per tot. Iul. Clar. lib. 5. ſent.
§. vlt q. 92.

Poſtremo ad Bald. dictum reſpondendo, nõ ob-
ligare conſilium in delictis, niſi delictum ſequatur:
minime † hoc procedit, ſi per ſe malignum conſiliũ, 106
non quatenus conſilium, ſed quatenus dolus acceſ-
ſit, nomen titulumq; delicti ſortiatur, & ſic pœnam
eius mereatur, etiamſi factum non ſecutum ſit, vt
ſupra quoq; declaratum eſt ex Bal. *in d.l. data opera,*
col.17. in pr. C. qui accuſ poſſ. cum ibid. alleg. de quo etiã
eſt apud Dec. in d.l. conſilii, n.10. Tunc enim ſi graue
& atrox crimen ſit, in quo vel conſilium vel conatus
interceſſit, etiamſi crimen non ſecutũ ſit, extra or-
dinem is, qui conſuluit, aut conatus eſt punitur,
Bar. in d.l. non ſolum, §. ſi mandatu, ff. de furt.

Non repugnant † ſeptimo rationes ſupra allega- 107
tæ. Ac primo non obeſt, quod de conſilio conſtare
non dicitur. Fruſtra enim hoc a reo negatur, cum
conſiliarius ea ſcire præſumatur, quæ in conſilio a-
guntur, *ſec. Raph. Cuma. conſ. 4. in fin. col. 1.* ſatiſque
liqueat ex actis omnibus, ipſo reo auctore & mãda-
tore, omnia ſuſcepta & geſta eſſe: ſicut ſupra clarius
hoc demonſtratum eſt.

Quod vero non tam malum, quam bonum con-
ſilium præſumi dicitur, niſi contrarium probetur:
in dubio quidẽ caſu verũ hoc ẽ, † ſemper interpre- 108
tationem faciendam eſſe pro bono conſilio, ſecus
autem, ſi liquido appareat (vt hic) de maligno &
fraudulento conſilio, ex quo is, qui conſulit, omni-
no tenetur, *Bald. in l.1. col.4. verſ. & nota quod conſi-*
lium, C. de ſeru. fugit. Deci. in d.l. conſilii, n 12.

Deinde ſemper ex illicitis conſilium malum præ-
ſumitur, *Bald. conſ. 80. poſt nu.2. verſ. & quia conſtat,*
ibi, & moderni ex illicita, lib.3.

Præterea † & ex enormitate aut atrocitate facti
ſemper malum conſilium præſumitur, *Bald. in c. 1.*
§. item ſacramenta, de pace, iuram. firm. & conſ. 218.

& conſ.

& conſ.380.ad fin. lib. 1. & conſ. 153. lib. 2. Barb. inter conſ. Calcan. conſ. 28. col. 6. Crauet. conſ. 192. Calderin. conſ. 3. & 8. Tib. Decia. conſ. 39. n. 15. lib. 2. Maſcard. d. concl. 419. n. 11.

Deniq. & malum conſilium tunc præſumitur, ſi
111 effectus malus ſequatur: † quoniam cuius finis malus eſt, eius quoque præordinatio maligna & doloſa fuiſſe præſumitur, *arg. l. 33. ſi quis adulterium, C. ad l. Iul. de adulter.* Et vt finis demonſtrat principium, ita exitus acta probat, *l. 5. reprehendenda, C. de inſtit. & ſubſtit.* ac proinde ſi finis malus eſt, conſiliũ quoque malum arguit: quoniam ex euentu plerunque homines conſilia æſtimant.

Quanquam igitur inficias non iuerimus, etiam
112 optime cogitata quandoq; peſſime cadere, † atq; adeo honeſta conſilia aut turpia, prout male vel proſpere cedunt, ita vel probari, vel reprehendi: & hinc plerunque eadem facta, modo diligentiæ, modo vanitatis, modo libertatis, modo furoris nomen accipere, *vt Plinius ſcribit in Epiſt. vlt. lib. 5.* facti tamen ipſius euidentia & notorietas, ex actis ipſis & geſtis apparens, ſatis perſpicue arguit, tam conſilii, quam facinoris illius enormitatem atque atrocitatem, vt nulla alia allegatione, nedum probatione opus eſſe videatur, *leg. 6. geſta, C. de re iudic. l. 2. is apud quem, C. de edendo. leg. 14. Diuus Marcus, de offic. præſid. Crauet. conſi. 248. colum. 2. nume. 5.* ſiquidem nullos teſtes curiarum acta requirunt: quæ rem planè euidentem & notoriam reddunt, *Socinus ſenior conſ. 38. colum. 8. libr. 1. Socinus iunior conſi. 15. numero 18. libr. 1. Pariſ. conſilio 111. numero 6. libro 4. Neniz. conſilio 10. Iacobus Menochius de recup. poſſeſſ. remed. 1. numero 232.*

Nec vero obeſt, de conſilio tanquam cauſſa †, &
113 occaſione ſiue impulſione ipſius delicti probanda quod adducitur: de qua præterquã notorie omnibus conſtar, manifeſti quoque iuris eſt, conſilium in dubio delicti ipſius cauſſam dici: q a reum principalem, ſaltem ex eo conſilio permotum, & non alias fuiſſe facturum omnino præſumitur, *vt communiter concludunt Dd. & præſertim Felin. & Deci. in d. c. 1. de offic. deleg. Bald. & alii, in d. l. data opera, Bart. in d. l. non ſolum, §. Aculicinus, & in l. 24. ſi ventri, §. 3. eorum ratio, ff. de reb. auctor. iud. poſſid. Grat. conſ. 52. nu. 39. poſt verſ. quarto conſid. lib. 2. Maſcard. lib. 1. de probat. concl. 419. n. 8. & 9.*

Idque tunc præcipue locum habet, ſi non modo ſuadet maleficium aut rogat, vel quoquo modo impellit; verum etiam inſtruit conſilio ad facinus perpetrandum, & ſubtilitatem futuram demonſtrat, *d. l. in furti, §. recte tamen, Salyc. in l. 1. C. de rapt. virg. Innocentius in c. ad audientiam, nu. 1. verſ. nota quod ad hoc, in principio de homicid. Cardin. in Clemen. 1. oppoſ. 5. de pœnis, & in clemen. 1. quæſtio. 16. & ſequen. de for. compet. Cæpol. conſil. crim. 27. colum. 3. in principio, verſ. circa primum clarum eſt, & verſ. item conſilium dare, Maſcard. vbi ſupra, n. 14.*

Non repugnat octauo de abſolutione Rei prin-
114 cipalis quod dicitur: † quæ hic quidem nulla facta eſt: ſicut & nemo alius reus principalis accuſat[9], nedum condemnatus vel abſolut[9], ſed imo potius ſolus totius fabulæ huius auctor, neq; ſolum cõſultor, inſtigator, perſuaſor, verum etiam mandator, ſolicitator, exſecutor deprehenditur: de quo recte fortaſſis dicitur Auſonianum illud:

Tu moleſtus flagitator lege moleſta carmina:
Tres quod intriſti exedendum eſt: ſic vetus verbum iubet.
Compedes quas ipſe fecit, ipſius vt geſtet faber.

Non † obſtat nono de neceſſitate dandi conſilii, 115
ſaltem ratione officii, quod affertur. Tantum enim abeſt, vt ratione officii excuſetur, vt eo magis de conſilio malo teneatur: ſicut de Aſſeſſore & Aduocato ſupra probatum eſt, *ex leg. 2. ff. quod quiſque iur. leg. 36. culpa caret, ff. de reg. iur. c. non eſt ſine culpa, libr. 6. eod. Panormita. in cap. ina, de homicid. Roman. conſ. 278.*

Quemadmodum & Doctor † male aut imperite 116
conſulens, ſatisfacere cogitur ei, cõtra quem ipſius auctoritate, quam iudex ſecutus eſt, fuit iudicatum, *Dec. d. l. conſilii, n. 2. & 3. cum ibid. alleg.*

Multo autem magis hoc procedit in officiali & conſiliario: qui etſi bona fide conſilium dare præſu-
mitur; † nihilominus tamen de dolo & lata culpa 117
tenetur, *Bartolus in leg. vlt. ff. ſi menſor. falſ. mod. dix. Paulus de Caſtro, in leg. penult. C. de pactis, Alexand. in leg. 2. & in leg. 10. idemque, §. ſi quis ea, ibi Bart. ff. mandati.*

Quin imo fraude & malitia cognita, multo etiam grauius punitur, ſaltem pro modo & qualitate ipſi[9] delicti, quod ex maligno conſilio ſecutum eſt, *Deci. d. l. conſilii, n. 10.*

Perinde vt & officialis delinquens in officio, po-
teſt ex eodem proceſſu, † tam ciuiliter, quam crimi- 118
naliter condemnari, *l. 24. Atthales ſeruus, & ibi Bar. ff. ad l. Corn. de falſ. §. oportet, e l. 1. authen. vt iudic ſine quoquo ſuffrag. fiant, Bald. in l. 7. venales, C. ſentent. reſcin. non poſſe.*

Non obſtat poſtremo de pœnæ diuerſitate in faciente & conſulente quod ſubiicitur: quoniam to-
tum hoc in arbitrio iudicantis poſitum eſt: † qui, p 119
qualitate ipſius delicti pœnam recte moderabitur.

Regulariter vero eadem pœna mandans, qua mandatarius punitur, *l. 1. §. deiecisse, ff. de vi & vi armat. l. 5. non ideo minus, ibi gloſſ. & Salycet. quæſt. 6. C. de accuſ. & in l. 129. is damnum, ff. de regulis iur. Hippolyt. in l. 21. quæſtionis habendæ, num. 26. ff. de quæſtio. & in l. 47. de vnoquoque, num. 36. ff. de re iudic. idem dicitur in c. ſedem, de reſtit. ſpoliat. & in c. mulieres, de ſentent. excommu. & in l. 11. non ſolum, §. ſi mandatu, ff. de iniuriis & famoſ. libel.*

Quin imo † & maiore pœna quandoque mandãs 120
punitur, quam mandatarius: quippe qui non tanquam acceſſorius, ſed vti principalis punitur: neque ſimpliciter ex mandato, ſed ex delicto propter mandatum punitur. Quod idem quoq; in conſultore merito obtinet, in quo & ipſo maleficii titulus fit malum conſilium, *leg. 1. ibi, non oportet laudando augere malitiam, ff. de ſeru. corrupt. leg. 20. ſi quis ſeruo, ibi, conſilium ad probitatis perniciem introductum, C. de furtis, & ſeruo corrupto.* Ac propterea nulla cauſſa eſſe videtur, cur pœna in eo mitigari debeat: cum cenſeatur delictum commiſiſſe, qui conſuluit, *argumento leg. 194. hoc iure, §. 1. ff. de regulis iuris, l. 7. ſi quis id, §. fin. ff. de iuriſdict. omn. iud. leg. 1. §. deiecisse, & §. quoties, lege tertia, §. cum procurator, ff. de vi & vi arm. l. 5. aut qui aliter, in fi. ff. quod vi aut clam, l. 15. item apud Labeonem, §. 8. feciſſe ff. de iniur. cum ſimil.*

Imo vero dupliciter deliquiſſe, tam conſulens,
quam mandans, † exiſtimatur: tum quod ipſe malũ 121

animo perpetratum concepit:tum quod alium malig .o ſuo conſilio ad tam enorme facinus illud cõmittendum adduxit, qui alioqui facturus non fuiſſet, *gl. ff. in leg. 4. athletas, § 3. Pomponius in verb. cum qui in ſeruitute, ff. de his qui not. infam. & in Nouel. 8. c. 8. ibi, non videantur illi quidem innoxii eſſe, qui per alios delinquunt.*

122 Quo autem grauius & atrocius crimen eſt, † eo grauior & atrocior pœna merito ſtatuitur, tam in conſulente quam faciente, *arg. l. 16. aut facta, in fin. ff. de pœnis. Decius in d. l. conſilii, nume. 5. Angelus in tractat. de malefic. in verb. Sempronium, nu. 37. per totum. Carrer. in pract. crim. § 5. nu 71. Tiber. Decian. in tract. crim. lib. 9. c. 39. nu. 1. & 20. Iacob. Concennat. lib. 2. q. iur 8. n. 22.*

CONSILIVM XXI.

De iudicio reuiſorio.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio principalis, & ſubiectæ huic quæſtiones tres ſpeciales, n. 2.*

3 *Prima quæſtio, reuiſores nondum habilitata ſua perſona, an & ius dicere poſſint.*

4 *Tres perſonæ in iudicio neceſſariæ, iudex, actor, & reus.*

5 *Prorogata reuiſione, iura quoq; partium prorogata intelliguntur.*

6 *Iudex ſupra ſuam iuriſdictionem ius dicere nequit, & n. 7. maxime ſi iudex ſit delegatus, num. 8. vt nec Prætor, nume. 9. niſi quatenus iudex ſit confirmatus, nume. 10. alias pro priuato habetur, num. 11.*

12 *Iudex non niſi ſacramento præſtito recte iudicat, & an hodie iuramentum neceſſario præſtetur, præſertim in iudicio reuiſorio, n. 13.*

14 *Lites mature terminari intereſt Reipublicæ.*

15 *Altera quæſtio, an decretum a reuiſoribus datum, deſertionis & remiſſionis cauſſam contineat.*

Quod negatur, quia nullum ex eo tempore habitum ſit reuiſionis iudicium, & ipſo facto ei renũtiatum, n. 16.

17 *Reuiſio ſit ne proſequenda, vel non.*

Negatiue reſpondetur, ob mutatum cauſſæ ſtatum & iudicium, & reſcriptum Cæſaris inhibitorium.

18 *Pluribus coram iudicib. vnam eandemq; cauſſam tractari non oportet.*

19 *Protracta aut denegata iuſtitiæ exceptio probatione opus habet, & quidem quod dolo malo facta ſit, n. 20. a quo releuat qualibet cauſſa allegatio, n. 2.*

22 *Dolus omittendo an committatur, quid probari oporteat.*

23 *Supplicationis remedium ordinarium ad Cæſarem etiam contra ſententiam in Camera latam de iure conceditur, ceu ſubſidium appellationis, num. 64.*

Æque ac appellatio ipſa, aut reſtitutio in integrũ numero 65.

26 *Supplicatio gratioſa & anomala remedium extraordinarium.*

27 *Principis poteſtas duplex, ordinaria & extraordinaria.*

28 *A Cæſare male informato, ad Cæſarem melius informandum licet appellare, idq; exemplis declaratur.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PETITO iudicio reuiſorio, eoque apud legitimum iudicem impetrato, ſed poſtea ob certas
cauſſas per viam ſupplicationis † apud Cæſarem 1
per inhibitionem factam in Camera impedito, ſi ei non amplius expreſſe ſit renuntiatum, an nihilominus reuiſioni locus eſſe debeat, vel non, quæſitum fuit.

Quæſtio hæc generalis eſt, & omnes alias quæſtiones ex caſu propoſito ſpecialiter decerptas in ſe continens: ad quam reſpondere nobis non ita difficile fuerit.

Sed quoniam ſpeciales aliquot quæſtiones nobis ad decidendum proponuntur: † præſertim 2
quod attinet ad reuiſores hoc anno in Camera Imperiali, poſt aliquot temporum interualla, & multiplicia impedimenta denuo conſtitutos, neque tamen omni ex parte tunc confirmatos, aut ſufficienter, vt decet, habilitatos: ſuper iſto caſu propoſito in ſpecie quæſitum fuit primo, vtrum reuiſores ab Imperio deputati, ante pſonam ſuam idonee habilitatam, & extra reuiſionem legitime cœptam, decreta & præiudicia aliqua in hac cauſſa facere potuerint, nec ne.

Secundo, cum Aduocatus ſuopte iudicio & arbitrio, ſine aliquo mandato, in ea cauſſa duorum menſium ſpatium ſibi dari petierit, ſaltem ad explorandam principalis ſui voluntatem, in quo ipſo tamen poſtea a reuiſoribus repulſam tulit, petente ſcilicet altera parte reuiſionem pro deſerta haberi, & ſententiam in Camera prius latam confirmari: quæritur, vtrum decretum a reuiſoribus tunc prolatum, deſertionis & remiſſionis ſententiã contineat, nec ne?

Poſtremo, vtrum reuiſio ſemel petita atque impetrata, a qua poſtea receſſum eſt, proſequenda ſit, an non: & an ſimul laxa deponenda; & an grauamina intra tempus trimeſtre præſtitutum ſint exhibenda: aut quid fieri omnino in hac tota cauſſa oporteat?

Ad † primum quæſitum quod attinet, an ſci- 3
licet per reuiſores a ſtatibus Imperii deputatos, nondum præſtito, vt moris eſt, iuramento, neque perſonis eorum ſufficienter legitimatis, ceteriſque ſolemnibus legitime præſtitis, decretum aut præiudicium in hac cauſſa extra reuiſionem fieri potuerit: ſane in eo ſimpliciter reſpondendum eſſe videtur, omnino hoc fieri non potuiſſe, & vero non debuiſſe.

Primum enim manifeſti iuris eſt, in omni iu-
dicio conſtituendo, ſiue ciuiliter, † ſiue crimina- 4
liter agatur, prius perſonarum, quæ in iudicium venire ſolent, rationem habendam eſſe, quippe in quo principales perſonæ tres neceſſario interuenire debent: nimirum Actoris, Rei, & Iudicis: quarum vna deficiente, nulla lis aut controuerſia dici, nec iudicium vllum eſſe poteſt, *capit. forus, de verborum ſignificatione & leg. 62. inter litigantes, ibique Bartolus ff. de indic. leg. 24. licet, in principio C. de procuratoribus.*

Atqui

Atqui vero in hac cauſſa legitima definienda, nullum hactenus iudicium conſtitutum fuiſſe manifeſtum eſt: quippe quod aliquot ab hinc annis, ob alia quædam impedimenta, quibus Cameræ Imperialis viſitatio fuit impedita aut prorogata, plane intermiſſum, neq; vllum eo tempore iudicium reuiſorium ſuſceptum fuiſſe conſtat.

Ac proinde licet ex hac parte ante hoc tempus reuiſio ſententiæ in Camera prolatæ petita, eaque legitime impetrata fuerit; nulla tamen, iudicibus legitimis ceu reuiſoribus deficientibus, & ſic ipſo iudicio nondum fundato, in perſecutione illius
5 cauſſæ, vel culpa, vel mora argui poteſt: † cum prorogata vniuerſa reuiſione, etiam iura partium prorogata eſſe cenſeantur: ac propterea ſi a iudice incompetente, & qui nondum iudex eſt, aut iudicis perſonam ſuſtinet, iudicatum ſit, pro nullo illud merito habeatur: ex vulgata illa iuris regula,
6 quæ vult, factum a iudice, † quod ad officium aut iuriſdictionem eius non pertinet, ratum non eſſe debere, *lege vltima, ff. de iuriſdictio. lege 170. factum a iudice, ff. de regulis iuris, capit. ea quæ fiunt a iudice, 26. eod. tit. lib. 6.*

Nam & apud veteres Romanos, florente adhuc Republica, ratione iuriſdictionis mandatæ,
7 receptum fuit, † ne iudex datus, vltra quam ſibi datum & conceſſum fuit, ius dicere poſſet, *lege 11. ſi idem, & lege vltima. ff. de iuriſdictionibus*, aut quatenus litigatores ſe eius iuriſdictioni ſubieciſſent, *lege vigeſima ſecunda, qui non coguntur, ff. de iudicüs, & lege vigeſima octaua, inter conuenientes, ff. ad municipalem.*

Quod & ad delegatos noſtri temporis iudices extraordinarios, aut qui limitatam habent iuriſdi-
8 ctionem, merito extenditur: † vt ſi quid amplius, quam ſuę iuriſdictioni conuenerit, aut ſi etiam tanq̃ nõ iudices, nec dum legitime confirmati, decreuerint, ratum non habeatur: neque ex eo, quod ab his ita iudicatum eſt, iudicium aut præiudicium aliquod oriatur, *dicta lege factum a iudice, lege vnica, C. qui pro ſuâ iuriſdictio. iudic. dare darive poſſ. l. 2. C. ſi a non compet. iud. iudicat. eſſe dic. l. 1. C. de offic. milit. iud. d. c. ea quæ fiunt, ibiq; Dyn.*

9 Sic nec † factum Prætoris iuri derogare poteſt, & vero non debet, *leg. 1 §. 1. ff. de feriis & dilatio. lege vnica, C. qui pro ſua iuriſdictio.* Neque enim aliter iudici rerum, quæ in iudicio verſantur, diiudicanda-
10 rum officium incumbit: † quam cum iudex factus atque confirmatus eſt: ea autem, quæ ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinent: niſi fuerint ei nominatim iniuncta, vt ait Vlpianus *in lege 25. ædiles, §. octauo, item ſciendum eſt. ff. de ædil. edict.*

Plane enim tunc iudex, qui affectat facere id,
11 quod † ad ſuum officium non pertinet, pro priuato cenſetur, *ſecundum Doctores in d. l. vlt. ff. de iuriſdict.*

Atque hoc ipſum eſt, quod ſummus ille legiſlator Iuſtinianus Imperator, rem non nouam, ſed antiquis legumlatoribus placitam aggrediendo, ſapienter conſtituit, vt omnes omnino iudices, Ro-
12 mani iuris diſceptatores, † non aliter litis primordium acciperent, niſi prius ſacramento rite præſtito, *per expreſſum textum in leg. 12. rem non nouam, in in princip. C. de iudiciis, & in l. 2. in princip. C. de iureiuran. propter calum. præſt.* Cuius ſententiæ ratio ibidem iſta ſubiungitur ab Imperatore: quod hoc modo Dei præſentia conſecrati, ex maiori præſidio lites diremturi videantur: ſcituri ſcilicet, quod non magis alios iudicent, quam ipſi iudicentur: cum etiam ipſis magis, quam partibus, terribile iudicium futurum ſit: ſiquidem litigatores ſub hominibus, ipſi autem Deo inſpectore adhibito, cauſſas proferunt trutinandas, *dicta lege, rem non nouam, verſ. ſic etenim.*

Quanquam vero reſcriptum hoc Imperatoris Iuſtiniani, de iuramento a iudice in ſingulis cauſſis præſtando, hodie ex recepto iudiciorum vſu in deſuetudinem abiiſſe videri poſſit: ita vt iudices, præſertim ordinarii, non niſi in ipſo officii ingreſſu, iuramentum iſtud præſtare ſoleant, *vt teſtatur Paulus de Caſtro, in dicta lege rem non nouam, numero 2. & Iaſon numero ſecundo & tertio* id quod etiam omnium curiarum ſtylus, maxime autem ſupremi Imperialis iudicii ordinatio comprobat *ſub titulo 57 parte 1.* vbi tam iudici Cameræ, quam Aſſeſſoribus ſingulis, certa iuriſiurandi formula, ſecundum quam, priuſquam iudicandi munere fungantur, iurare debeant, præſcribitur: tamen in iudicio reuiſorio illud ſingulariter receptum eſt, & a ſtatibus Imperii decretum: vt etiam reuiſores vna cum Præſide & Aſſeſſoribus, † qui ſententiam in iudicio reuiſo- 13
rio examinandam promulgarunt, priuſquam ad actorum reuiſionem procedant, iurent: & ſimul cauſſas & rationes ac fundamenta aſſignent: ex quibus appareat, an ſententia iuſte, an vero iniuſte lata, & vtrum ea confirmanda, an vero retractanda ſit, *vt patet ex titu. ord. Camer. 13. §.* So auch der Cammerrichter/ *& titulo 57. parte 1. §.* Darauff/ *de quo etiã diſputat Rebuff. in tractatu de ſupplicat. quæſtio. 10. in fin. quem ad hoc allegat. Bender. in tract. de reuiſione concluſ. 17. in fin.*

Quod cum in hac præſenti cauſſa factum non ſit a delegatis iudicibus reuiſoribus: ſatis ex eo apparet, neque iuriſdictionem ipſorum plane fundatam fuiſſe: neque ſententiæ ferendæ ius ante præſtitum iuramentum, & extra reuiſionem nondum legitime ſuſceptam, penes ipſos eſſe potuiſſe. Sicut & prorogatione termini ab Aduocato tunc petitâ, ſaltem explorandi animi & iudicii ſui principalis cauſſa, aliter non decretum fuit a reuiſoribus, quam poſtulationi ipſius pro hoc tempore locum dari non poſſe: & cum pars aduerſa viciſſim peteret, reuiſionem petitam pro deſerta habendam, & ad Camerale iudicium remittendam eſſe, plane iſtud poſtulatum ei recuſatum fuit: Id quod & in ſimili cauſſa Polweil cõtra Morbach antea ſine vllo reſponſo iudicum fuiſſe ita obſeruatũ, ex actis iudiciorum apparet.

Enimuero vt maxime hæc, quæ poſuimus, ita ſe habeant, tamen in hoc ſingulari caſu præcipue animaduertendum eſt, cum iudicii reuiſorii in Camera Imperiali aliquandiu intermiſſi, pro hoc tempore nouum quaſi principium iudices deputati fecerint: ſaltem ob eam cauſſam merito eorum decretum aut ſententiam valere debere: nimirum vt intra trium menſium ſpatium, partes grauatæ, ſiquidem reuiſionem proſequi cupiant, non ſolum grauamina ſua, verum etiam taxas, quas vocant, in eo iudicio exhibeant: in quo

poſtea cauſſa ipſorum legitime cognoſcatur atque
diiudicetur: ne ſententia in ſupremo Imperii iu-
dicio lata ob petitam reuiſionem diu in ſuſpenſo
14 hæreat: ſed vt potius cauſſa ipſa quam † celerri-
me debito fine terminetur: cum & Reipublicæ
interſit, finem litibus imponi, & lites ipſas non fie-
ri immortales, *per textum in lege vndecima prope-
randum, in principio C. de iudiciis, & lege decima fra-
ter, C. de tranſactionibus, de quo eſt etiam in dicto ti-
tulo 53. Ordin. Camer. §.* Erſtlich/ *par. 3. & apud Geyl.
lib. 1. obſer. 154.*

Qua ſane ratione nos adducti, facile concedi-
mus, etiam in hoc caſu decretum a reuiſoribus in
Camera tunc factum, omnino iure ſubſiſtere poſ-
ſe: ita ſcilicet, vt poſtea Calendis Maii (quod tem-
pus viſitationi Cameræ & reuiſioni cauſſarum de-
finitum eſt) abſque vllo vlteriore impedimento,
ea cauſſa continuo cognoſci & decerni queat: qua-
tenus ſcilicet ab vna parte, ſi ita conſultum videa-
tur, reuiſorio huic iudicio nõ renuntietur: id quod
cuique parti libere ita facere licere, ſatis probat ex-
preſſus textus *in dicto capitulo 53. §* Setzen / ordnen/
vnnd wollen wir / *& §.* Wo aber von der geſprochnen
Vrtheil.

Plane enim renuntiationi huic reuiſionis poſtu-
latæ locum eſſe, dubitari nõ poteſt, ſicut in ſequen-
tibus hoc manifeſtius declarabitur. Et tantum de
primo quæſito.

15 Sequitur † deinde alterum quæſitum, an ſcilicet
decretum a reuiſoribus tunc Aduocato datum, de-
ſertionis & remiſſionis ſententiam contineat. Nam
hoc quidem pars aduerſa, vt intelligitur, omnino
vrget, quæ cauſſam hanc reuiſionis pro deſerta ha-
beri, & ad iudices Cameræ, pro confirmanda prio-
ri illa ſententia, a qua reuiſio petita fuit, remitti po-
ſtulat.

Qua tamen poſtulatione non animaduerſa, ne-
que vlla eius ratione habita, nihil plane ſuper ea re-
ſponſum fuit a iudicibus reuiſoribus: quod & alias
in cauſſa Polweil contra Morbach factitatum fuiſ-
ſe intelligitur: ſed tamen Aduocato poſtea trium
menſium terminus præfixus: intra quem & graua-
mina ſua legitime proponere, & ſportulas reuiſio-
nis petitæ ſoluere debeat.

Neque enim vlla hic deſertio cauſſæ argui po-
teſt: cum nullo iudicio reuiſorio iam a multis annis
habito, nullus locus datus fuerit proſequendæ re-
uiſioni in hac cauſſa petitę: ac propterea nec locum
habet cauſſæ remiſſio ad iudicium Camerale, tan-
quam ad iudices priores: nondum ſcilicet penitus
ſublato impedimento, ob quod reuiſio primum pe-
tita fuit: ac ne quidem cauſſa ipſa denuo, vt petitum
fuit, in iudicio cognita hactenus, vel per ſententiá
deciſa.

Fruſtra igitur de eo diſputatur, an cauſſa reuiſio-
nis deſerta, & ad iudices Cameræ ſit remittenda:
16 non † ſolum ob eam cauſſam, quod nullum ex eo
tempore iudicium reuiſorium inſtitutum fuerit:
ſed multo etiam magis, quod petita reuiſione, ea-
que legitime impetrata, cum aliquot hactenus an-
nis iudicium eiuſmodi reuiſorium interquieſceret,
eo quaſi renuntiato, per viam ſupplicationis, poſt-
ea tota illa controuerſia ad Sacr. Cæſa. Maieſta. ceu
ſupremum iudicem, delata fuerit: non tam decli-
nandi aut ſubterfugiendi, quam promouẽdi & ma-
turandi iudicii illius gratia. Quæ quidem ſupplica-
tio etiam tantum effecit apud ſummum Principem
& Imperatorem: vt non ſolum cauſſæ illius proceſ-
ſus apud ordinarium iudicem continuo promoue-
retur, verum etiam mandatum ad iudicem & Aſſeſ-
ſores Cameræ perſcriberetur, de proceſſu illius cauſ-
ſæ interim iſthic in ſummo tribunali Imperii inhi-
bendo, & apud ordinarium iudicem legitime pro-
ſequendo. Quo ipſo ſatis, vt opinamur, cauſſæ hu-
ius reuiſioni continuo renuntiatum fuiſſe apparet:
ita vt altera renuntiatione ordinaria non opus fue-
rit, cum per ipſum Imperatorem tota cauſſa iſta
iudici Cameræ & Aſſeſſoribus expoſita fuerit, ac
præterea ſeuere iniunctum, vt proceſſus iſte in Ca-
mera interquieſceret, & ſublata reuiſione petita
prius, deinde apud ordinarium iudicem legitime
procederetur, ſicut ex mandatis & reſcriptis Impe-
ratoris ad iudicem & Aſſeſſores Cameræ manife-
ſto apparet, de quibus paulo poſt fuſius dicetur.

Ad † poſtremum igitur quæſitum progredien- 17
do, vtrum reuiſio proſequenda ſit, nec ne: ſimpli-
citer reſpondendum eſſe exiſtimamus, minime
eam proſequendam eſſe, cum in alio iam ſtatu
cauſſa iſta & controuerſia poſita ſit, proceſſu ſcili-
cet inquiſitionis ſummario apud ordinarium iudi-
cem, in quem reus ipſe antea conſenſit, legitime
inſtituto, apud quem & libellus accuſatorius pro-
poſitus, & ſuper eo reſponſiones Rei inſecutæ, &
ſententia probationem accuſatoribus imponens,
ordine iuris ſeruato, lata fuit a iudice, ſicut & pro-
batio iſta ex parte accuſatorum ſuſcepta, finem
huic controuerſiæ ſuo tempore, maturius fortaſ-
ſis, quam cogitatur, impoſitura eſt.

Ac proinde cum a iudicibus reuiſoribus per
ſententiam præfinitum ſit trimeſtre ſpatium pro-
ſequendæ reuiſioni, intra quod & grauamina ex-
hibenda, & taxa deponenda erit, conſultiſſimum
fuerit, omnino huic reuiſioni renuntiare apud le-
gitimos iudices, & ſtatum præſentis iudicii inſtitu-
ti atque continuati hactenus ſignificare, quo facto,
nec grauamina prioris ſententiæ a Cameralibus la-
tæ exponere, nec taxam pro petita reuiſione ampli-
us deponere neceſſe fuerit.

Plane enim in reſcripto Imperatorio ad iudi-
cem & Aſſeſſores Cameræ perſcripto, diſerte inhi-
bitio continetur, Nemlich / daß ſie im Cammerge-
richte mit dem allbereit in dieſer Sachen / lauffenden
Proceß / biß auff weitere Reſolution in Ruhe ſtehen
ſollen / vnnd das jhnen dergleichen wider Churfür-
ſten / vnnd derſelben vnmündige Erben / mit bedröw-
ung der Acht, zu procediren keines Weges gebühret / ꝛc.

Quod ipſum quoque altero illo Cæſareo
mandato ad eoſdem iudices non ita pridem ſub
dato *8. Nouembris, hoc Anno 1600.* ſcripto, ſi-
militer cautum eſt, & in ſpecie adhuc magis expreſ-
ſum: Daß nemlich / weil diß Weſen jetzund in
einem andern Stande gebracht iſt / die / vor dieſem
geſuchte reuiſion, allerſeits füglich eingeſtellet / vnnd
es nochmahls bey dem / wider den verhafften nun-
mehr angefangenen / vnnd noch lauffenden Proceß
durchauß gelaſſen werde.

Neq; ſane illud immerito, cũ nõ æquũ ſit, vnam
eandemque † cauſſam coram pluribus iudicibus, 18
iiſdemq; non competentib. tractari aut ventilari,
neque ſufficiat allegari denegatæ vel protractæ iu-

ſtitiæ

ſtitiæ exceptionem: ſed omnino eam probari ne-
19 ceſſe ſit: ac imprimis † quod dolo malo id ſit factū:
vt diſerte hoc vult Cameræ ordinatio part. 2. tit 26. ibi,
Gefährlich verzogen.

20 Pro qualitate † enim negatæ vel protractæ iu-
ſtitiæ, omnino dolus requiritur: quem euidentiſſi-
me probari oportet per eum, qui dolum allegat:
cum non ſtatim eo ipſo, quando quis non facit,
quod facere debet, prǽſumtus dolus arguatur: dum-
modo aliqua ſaltem probabilis cauſſa impedimen-
21 ti † allegetur, *argument. leg. 6. dolum ex indiciis, ibi-
que Paulus de Caſtro, & alii Doctor. Codic. de dolo
malo.* Quo ſane impedimento durante, vt hic, nul-
la currit præſcriptio. *lege vigeſima ſecunda, ſcimus, §.
donec. Cod. de iur. delib. leg. prima, §. vltim. C. de an-
nal. except. Bartol. & Doctor. in leg. 16. Senatuſcon-
ſulto. ff. de offic. præſid.*

Ac proinde hæc ratio impedimenti notorii, ceſ-
ſare facit prorſus omnem ſuſpicionem doloſæ mo-
rę vel protractionis, in adminiſtranda iuſtitia.

Idque eo magis, quod quælibet cauſſa etiam co-
lorata aut fatua, vt loquuntur, a dolo excuſet, *l. 12.
igitur ſciendū. l. 1. §. poteſt. 2. ff. de liber. cauſ. l. 13. nec vl-
lam. § ſi quis ſciens & leg. vigeſima quinta, ſed etſi. §. 6.
ſcire. ff. de hered. petit.*

22 Sed & † vt omittendo dolus committatur, co-
pulatiue hæc duo requiruntur, non ſolum quod
poſſit, ſed & quod præciſe nolit quis facere illud,
quod ex officio facere tenetur, *ſecundum ea quæ tra-
dit Bart. aliiq; Doctor. in l. 44. dolus eſt ff. mandati. de
quo & a nobis alias latius expoſitum eſt lib. 2. conſil. 17.
num. 63. & 64.*

Cum itaq; reuiſioni petitæ ob alia impedimenta
locus eo tempore datus non fuerit, nec dari potue-
rit: eamq; ob cauſſam per ſupplicationis modū, tota
ea controuerſia ad Sacr. Cæſ. Maieſtatem ſit delata,
a qua expreſſe fuit prohibitum, ne in ea cauſſa am-
plius procedatur: ac præterea mandatum, vt pro-
ceſſus inhibitionis cœptus, apud ordinarium iudi-
cem continuetur: quod & ita hactenus factum eſt:
ſane nulla cauſſa eſſe videtur, cur reuiſionis cauſſa
iſta deinceps in Camera ex abundanti vlterius per-
agenda eſſe cenſeatur, vtpote & cauſſa ceſſante, quā
aduerſarii allegabant, protractæ aut negatæ iuſti-
tiæ: & poteſtate libera facta a Sacræ Cæſ. Maieſtate,
vt in hac ipſa cauſſa apud ordinarium iudicem, abſ-
que vlla conſideratione petitæ reuiſionis, legitime
procedatur: ſicuti ex reſcriptis Imperatoriis ſupra
allegatis manifeſte apparet.

23 Quod autem † modus iſte ſupplicationis contra
ſententiam, Cæſaris nomine in Camera latam, iure
conceſſus & licitus ſit, tanquam remedium ordina-
rium, quod eo caſu præſertim tribuitur, quando
beneficium appellationis ob perſonæ excellentiam
ceſſat; id vero nulla omnino opus habet probatio-
ne, ſed expreſſis iuris textibus & auctoritatibus faci-
le demonſtrari poteſt.

Primum enim *in lege quinta, ſi quis. C. de precibus
Imperat. offeren.* diſerte ita dicitur, quod aduerſus
Præfectorum Prætorio ſententias ad principem
ſupplicare liceat: etiamſi alias contra eas appellare
non ſit licitum, ſcilicet *διὰ τὸν ὄγκον καὶ τὸ ὕψος τῆς
ἀρχῆς*, hoc eſt, propter excellentiam & dignitatem
magiſtratus, vt ait Theodorus Hermopolites.

24 Quo caſu ſupplicatio † iſta ſit quaſi ſubſidium
quoddam appellationis: cuiuſmodi ſupplicatio-
nem Græci *διδασκαλικὸν* appellant, id eſt, admoni-
torium, vt Haloander vertit: quod ſcilicet ea Prin-
ceps aut Imperator quaſi admoneatur atque infor-
metur: ſicut & *in Nouella 22. διδασκαλία* iſto modo
appellatur, *de quo eſt apud Cuiac. cap. 7. de præſcri-
ptionibus.*

Eſt & alterum de eo reſcriptum Impp. Diocle-
tiani & Maxim. *in lege vnica. Cod. de ſentent. Præfect.
prætor.* Litigantibus (aiunt) in ampliſſimo Præto-
rianæ præfecturæ iudicio (*cui non immerito hodie
comparatur iudicium Camerale*) ſi contra ius ſe læ-
ſos affirment: non prouocandi (*ſiue appellandi*) ſed
ſupplicandi (*ad Principem ſcilicet*) licentiam mini-
ſtramus, licet pro curia vel qualibet publica vtilita-
te, ſeu alia cauſſa dicatur prolata ſententia.

Quibus ex verbis intelligitur, ſupplicationem,
quæ fit principi, genus eſſe quoddam remedii ordi-
narii aduerſus ſententiam: vt & alias ad iudicem ſu-
periorem appellatio, aut etiam reſtitutio in inte-
grum tale remedium cenſetur: cui comparatur ſup-
plicationis † remedium, ita vt intra biennium ab 25
eius ſententia, oblato libello Principi vel Impera-
tori, recte ſupplicari poſſit, *d. l. ſi quis cum authentic.
ſeq. d. l. vnic. ibi Gotofred. & Doct. ceteri, & in authen.
quæ ſupplicatio. in fin. ibi, vt intra biennium ſupplicare
poſſit Imperatori, & in Nouella 82. in fin. ibi, per quod
licet læſo queri, vbi de retractationibus ſententiarum
agitur, & in Nouell. 119. cap. 3. ibique Cuiacius.*
Quemadmodum & hodie in Gallia ſaltem intra an-
num ad Regem a Parlamento ſupplicare licet, *teſte
Rebuffo in proœm. conſtitut. gl. 5. n. 41.* qui & alias de
remedio ſupplicationis plura ſcribit *in tract. 1. de
ſupplicationibus ſeu errorum propoſitionibus:* vt & Ol-
tendorpius *in tract. de re iudic.* vbi agitur de reme-
diis aduerſus iniquam ſententiam, *in verſic. tertium
remedium.*

Sic & Speculator *in tit. de ſuplicatione §. 1. in prin-
cip.* præter appellationem & reſtitutionem in inte-
grum, aliud remedium eſſe ſcribit, quo valida ſen-
tētia ſubleuatur, nempe ſupplicationem: ſupplicari
autem poſſe a ſententia Papæ, vel Imperatoris, vel
Præfecti prętorio, *per textum in c. ex literis. & c. cum
ex literis. de in integr. reſtit. c. cum cauſſam. de re iud.
& l. vnic. C. de ſentent. Præfect. prætor. & l. 1. ff. de mi-
noribus,* ſaltem ſi in cauſſa principali ſit pronunciia-
tum: ſecus autem, ſi in cauſſa appellationis, *l. ſi quis.
C. de precib. Imp. offeren.*

Idem quoque tenet Rolandus a Valle *in conſilio
vigeſimo nono, numero primo, & ſecundo, lib 1. & conſ.
38. num. 1. & ſequentibus libro ſecundo.* vbi inter alia
ſcribit, quod vbi prohibita eſt appellatio propter
dignitatem iudicantis, in eo caſu admittatur ſup-
plicatio. *dicta lege ſi quis, allegans ibidem ſimul di-
ctum Guidonis Papæ in quæſtio. 50.* quod licet a ſen-
tentiis in curia Delphinatus latis appellari nō poſ-
ſit, ſupplicare tamen liceat, *per d. l. ſi quis. & l. vnic.
C. de ſentent. Præfect. prætor. cum ibi alleg. compluri-
bus.*

Perinde vt & in omnibus cauſſis aliis, in quibus
appellatio non recipitur, ſemper admittitur recur-
ſus ad ſuperiorem *Iaſon conſ. 16. in fin. lib. 3. Decius
conſ. 533. num. 3. & conſ. 538. num 2. Roman. conſ. 187.
num. 16. cum ſeq. lib. 5.*

Similiter & Cæſar Contardus *in leg. vnic. quæſt. 8.*

numer. 16. C. ſi de moment. poſſeſſ. ſcriptum reliquit: quod Princeps inſtantiæ peremtæ, ſupplicatione facta, ſpiritum vitæ inſlare poſſit. Et Tiber. Decianus *in conſilio 47. num. 9. libro primo*, ſupplicationem aduerſus ſententiam dari affirmat, ob excellentiam iudicis, a quo appellare non licet, veluti ſi Princeps aut Imperator iudex ſit. Quibus omnibus addere licet auctoritatem Iacobi Menochii *in remed. 4. adipſc. poſſeſſ. numer. 896. & de arbitr. indic. quæſtionibus libro primo, quæſt. 70. num. 22. & 24.*

Et hæc quidem omnia de ſupplicationis remedio ordinario, quale hoc eſſe intelligitur, accipienda ſunt: quæ & ipſa tamen non minus quoque locum habere videntur † in ſupplicationis remedio extraordinario: quando ſcilicet aduerſus ſententiam quis auditur ex ſola gratia Principis, vel eius indulgentia & conceſſione: quæ ob id SVPPLICATIO GRATIOSA, & interdum etiam ANOMALA appellatur: & gratiæ potiſſimum ac iuri ſpeciali innititur: & tam latas habenas habet, quantum principi concedenti placet: vſque adeo vt ea etiam contra rem iudicatam admittatur, *c. ex literis. cum cap. ſeq. de in integr. reſtit.*

26

Plane enim hoc remedium extraordinarium ſeu irregulare eſt gratioſum: & tunc datur, vbi omne aliud ceſſat remedium, etiam poſt rem iudicatam: dummodo intra biennium a die latæ ſententiæ computandum proponatur, *ſecundum Panormitanum, & Canoniſtas communiter in dict. capit. ex literis. & Doctor. in dicta authentic. quæ ſupplicatio. C. de precibus Imper. offer. Decianus dict. conſil. 47. numero nono, & numer. 14. cum ſequent. & num. 21. libro primo. Menoch. de arbitr. iudic. quæſtion. libro primo, quæſtio. 52 per tot. Caſ. Contard. dicta quæſtio. 8. numer. ſeptimo. cum ſequentibus, cum ibi adductis, & num. 16. cum ſequentibus, Stephanus Aufrer. ad Capell. deciſ. 479.*

27 Nam & † duplex eſt alias Principis poteſtas, nimirum ordinaria & extraordinaria, *de quo latius explicat Fortun. Garzias in lege 29. Gallus §. & quid ſi tantum, num. 290. & 301. cum ſequent. ff. de liber. & poſthum. hered inſtitut. & Andreas Alciatus in l. 111. cenſeri. num. tertio. ff. de verborum ſignific. & Couar. in lege 38. frater a fratre. numer. 71. ff. de condiction. indeb. & libro tertio variarum. reſolut. cap. 6. num. 8. adde his Vaſquium libro primo, illuſtr. quæſtio. cap. 26. & Arium Pinel. ad rubric. 1. cap. 2. num. 14. & 21. vſque ad 29. lib. 1.*

28 Poſtremo † notum eſt commune illud & vulgatum axioma Iuriſperitorum, a Cæſare male informato (*puta in Camera*) ad Cæſarem melius informandum (*in Conſiſtorio Principis*) ſupplicationem & prouocationem ſiue appellationem permiſſam eſſe, ſaltem iuſta vel probabili cauſſa accedente, *per apertum textum in lege prima in princip. verſ. quid ergo, ibi, quia non aduerſus Principem, ſed aduerſus iudicis calliditatem prouocauit. ff. quando appellandum ſit.* Qui textus eſt canonizatus *in canone biduum, aut triduum, §. rurſus illud, verſic. recte docetur 2. quæſt. 6.*

Cum quo textu etiam congruit *l. prima. §. quæſitum. ff. de appellation. & lege prima, cum ibi notatis. Codic. de relationibus. & hoc modo ex dicta lege prima, decidit Baldus in lege vltim. C. dict. titulo, & præter eum Ludouic. Roman. conſ. 521. Pariſ. conſil. 118. num. ſeptimo, cum ſeqq. libro primo, Thomas Grammat. deciſio. 35. M. Anton. Gabriel. libro ſecundo, recept. concluſ. titul. de appellationibus, reg. 1. num. 3. cum aliis relatus per Tiber. Decianum in dicta concluſ. 47. numer. 11. & 12. libro primo*, vbi inter alia dicit, quando appellatio a ſententia principis ad eundem admittatur, & quod princeps duplicem habeat poteſtatem, abſolutam ſcilicet & ordinariam.

Ita nimirum Diuus Paulus Apoſtolus *in Actis cap. 16.* cæſus & vinctus, *& capite 22.* cædendus iterum ac vinciendus, priuilegium ciuitatis Romanæ allegat: qui *& capit. 25. ibidem* a Præſide Feſto confidenter prouocat ad Cæſarem. Quod exemplum proculdubio imitatus Dn. Lutherus *anno Christi M. D. XVIII. menſe Octobri* a Papa male informato prouocauit ad Papam melius informandum.

Sed & eodem plane modo Illuſtriſſimos Principes & Duces Lunæburgenſes Henricum & Wilhelmum, in cauſſa quadam & controuerſia inter ipſos & ciuitates Magdeburgum & Hamburgum *anno Chriſti M. D. LXIX. menſe Auguſto*, a Cæſare male informato, ad Maieſtatem eius melius informandam prouocaſſe, exemplo notum eſt, *vt ſingulariter notat Ioan. Danth. in tract. de teſtamentis. fol. 61. ad marg.*

Ex quibus omnibus facile intelligitur, quid ad tres quæſtiones in caſu ad extremum propoſitas, reſpondendum ſit. Quarum prima eſt: quid in hac cauſſa agendum ſit, & ſit ne parendum reuiſioni, an non? Ad quam ſimpliciter reſpondetur, minime ei amplius parendum eſſe, ſed primo quoque tempore ei ſolemniter renuntiandum: ita vt nec taxam, nec grauamina deinceps exhiberi oporteat: quippe cauſſa reuiſionis, quæ denegatæ vel protractæ iuſtitiæ eſſe arguebatur, omnimodo iam ceſſante: & proceſſu inquiſitionis ſummario in iudicio ordinario interim continuato: a quo iccirco nullo prorſus modo recedendum eſt.

Altera quæſtio eſt de iudice, qui ſupra deſertione & Remiſſione cognoſcere debeat, Camera ne, an reuiſores. Neutrum hunc iudicem eſſe poſſe aut debere reſpondemus, ſi mature, vt oportet, & legitimo tempore renuntietur Reuiſioni: & ſi allegetur præſertim Cæſaris in eo interpoſita auctoritas & poteſtas in Reuiſione abolenda, & proceſſu cauſſæ apud ordinarium iudicem terminando.

Poſtrema quæſtio eſt, quatenus per attentata videatur deſerta Reuiſio, & an ſint attendenda ea, quæ allegantur. Quæ qualia ſint, cum non ſatis nobis conſtet ex actis tranſmiſſis, de his multa dicere ſuperſedemus. Quæ ab Aduocato quidem geſta ſunt, ea nullum huic cauſſæ faciunt præiudicium. Quæ vero interim in ordinario iudicio, auctoritate Imperatoris, geſta ſunt poſt ſupplicationem interpoſitam, & inhibitionem Cameræ factam, ea omnino talia ſunt, vt merito Reuiſionem iſtam in hoc tempore prorſus relinquendam eſſe ſuadeant.

CONSILIVM XXII.

De Canonis indulto prorogato.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies, & duplex quæſtio.*

2 *Prima quæſtio prorogatio canonis a Præſule abſque conſenſu Capituli facta, an ſit legitima vel non.*

3 *Ratio-*

3 *Rationes dubitandi, quod non. Reſpond. n. 66.*
4 *Prima, quia alienatio nec abſque Præſulis, nec Capituli conſenſu recte fieri poteſt.*
5 *Sine Capituli conſenſu non valet rei Eccleſiaſticæ alienatio: & cur, num. 6. præſertim ſi hoc expreſſe ita in Capitulatione prouiſum eſt, num. 7. ita vt nec conſuetudine contraria aboleri queat, nu. 8. Reſp. n. 68. & 76.*
9 *Altera, quia Epiſcopus non tam dominus, quam adminiſtrator eſt bonorum Eccleſiæ. Reſpondet. num. 69. & 70.*
10 *Ceſſante officio ceſſat adminiſtratio. Reſp. num. 71.*
11 *Reſoluto iure dantis, reſolutum intelligitur ius omne accipientis, & num. 12.*
13 *Epiſcopo de bonis Eccleſiæ poſt Epiſcopatum an liceat diſponere, & n. 14. maxime ſine Capituli cōſenſu, num. 15.*
16 *Traditio nihil amplius, quam quod habet, conferre poteſt, & n. 17. & 18.*
19 *Succeſſor an factum anteceſſoris ſui præſtare teneatur, præſertim prælatus aut Epiſcopus, num. 20. & cur non, quia ſcilicet iure electionis ſuccedit, nu. 21. ita vt non cogatur anteceſſoris ſui inueſtiturā confirmare nu. 22. maxime ſi Capituli conſenſus non accedat, n. 23. & 24. & n. 73. & 74. cū ſeqq. Imo vero tenetur, n. 41. & ſeqq. duob. & reſpondetur vlterius, n. 72.*
25 *Rationes decidendi, quod ſic, id confirmatur Primum ex perſona Archiepiſcopi. nu. 26. a quo feudum iſtud ſine mentione Capituli primo collatum, num. 27. licet etiam eius poſtea confirmatio acceſſit, nu. 28. ſaltem ex abundanti, nō neceſſario, num. 29.*
30 *Prælatus abſq; conſenſu Capituli rem infeudari ſolitam poteſt rurſus in feudum dare: & quando res infeudari ſolita dicatur, n. 31. & quatenus, n. 33. maxime ſi vſu & conſuetudine ita receptum ſit, num. 34.*
32 *Principis vel Archiepiſcopi auctoritas omnem ſupplet ſolemnitatem.*
35 *Poſtrema in iure attendenda, & nu. 67 & ſuperiora derogant priorib. adq; in contractib. & pactis, nu. 36. & in legibus ac conſuetudinibus, n. 37. & in reſcriptis ac ſtatutis, n. 38.*
39 *Prælati decretum cum Capituli conſenſu factū poſterius, omnino ceteris prioribus præiudicat: & quid ſi prælatus poſtea abdicet ſuū officiū, n. 40.*
44 *Deinde idem cōfirmatur ex perſona ipſius ſucceſſoris, qui iure anteceſſoris nititur, præſertim ob bene merita, num. 45.*
46 *Surrogatum ſapit naturam eius, cui ſurrogatur.*
47 *Bene de Eccleſia & Rep. merentes, digni ſunt remuneratione.*
48 *Bene merita an & quomodo probari debeant: & an ſufficiat principis aſſertio, nu. 49. & 50. Reſp. num. 51.*
52 *Beneficio dignus quilibet præſumitur, niſi indignus probetur.*
53 *Princeps teſtis omni exceptione maior.*
54 *Donatio remuneratoria, tanquam oneroſa, irreuocabilis eſt.*
55 *Priuilegium ob bene merita datum non poteſt reuocari.*
56 *Eccleſia cultrix & auctrix iuſtitiæ & æquitatis.*
57 *Tertio idem confirmatur ex perſona eorum, quibus ſpes beneficii facta eſt, re nondum ipſis collata, n. 58. nec dum inueſtitura, ne quidem abuſiua, exſiſtente, n. 59. & 63.*
60 *Inueſtitura abuſiua nomine actio non cōpetit: nondum præſertim feudo caduco facto, n. 61.*
62 *Conditione deficiente deficit ipſa diſpoſitio.*
64 *Generi per ſpeciem derogatur.*
65 *Certa præferenda incertis.*
77 *Altera quæſtio, de poſſeſſorio: quod conceditur ei cui res prius tradita fuit, n. 78. præſertim ſi abuſiua ſolum exſtet inueſtitura, n. 79.*
80 *Poſſeſſor in ſua poſſeſſione defendendus eſt.*
81 *Poſſidenti vis fieri non debet.*
82 *Poſſeſſor de facto non poteſt ſua poſſeſſione priuari, ante ſententiam declaratoriam.*
83 *Creditor aut locator non poteſt expelli ob malum vſum, niſi cauſſa prius cognita.*
84 *Principis conceſſiones velle in dubiū vocare & diſputare, abſurdum eſt & periculoſum.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

CASVS ſiue facti ſpecies ita ſe habet: Es hat der Ertzbiſchoff zu N. einem ſeiner Diener/wegen geleiſter trewer Dienſte / eine verſiedung etlicher Zober Sohle/oder etliche Pfannen/ gegen dem conſuetum canonē oder gewönliche Außtenfte / anfänglich auff ſein Leben/ dañ auff ferrer gebürliches anhalten nach ſeinem Tode der Wittib vnd jhren Kindern/ in einer begnadigung ſub dato den 5. Mart. An. 92. zehen Jar gnädigſt verſchriben/ eingethan vnnd meßlichen vbergeben/alles nach inhalt der darüber auffgerichten Receſſen. Als nun diſer poſſeſſor verſtorben/ vnnd Vnmündige kinder verlaſſen / vnd die Wittib anderweit Año 95. ſich verheyratet/ hat ſie mit einwilligung der kinder Vormünden vnd zuziehung der Vnmündigē nechſten Blutsfreunden/ jrem andern Ehemann angeregtes Pfannwerck/daran ſie noch etlich Jare/ wie angezogen/die verſiedung gehabt / auff gewiſſe maſſe vbergeben vnd eingeraumet/dadurch alſo er erſtlichen in geruhiglichen Poſſeß deſſelben Pfannenwercks gekommen/vnd ſolches jme zugeſchriben worden. Volgends hat diſer jhr ander Haußwirt bey Höchſtgedachtem Ertzbiſchoffe/vmb gnädigſte ergetzung ſeiner langwürigen dienſte vnd vilgehabter mühe in ſeinem namē vmb erſtreckung berürter verſiedung/ vntertränigſt angeſucht / welches dann gnädigſt jhme / ſeiner Haußfrawen vñ Erben/oder welche er zu Erben adoptiren würde/auff 20. Jare/ nach abgeloffenē vorigen zehen Jaren/vnnd alſo von An. 1602. biß auff 1622. gnädigſt von dē Ertzbiſchoffen in einer beleibung mit C. ſub dato Mittwochens nach Maur. iij Ann. 95 erſtrecket vnd verwilliget worden. Wann aber der Ertzbiſchoff dem Capitel das Biſchoffthumb An. 98. vnd alſo vor verflieſſung der erſten zehen Jaren / vñ vor dē 1602 reſignirt, abgetretten vnnd vbergeben/das alſo eine vacantia ſedis dißorts geworden / vnd ein Hochwürdiges Thum Capitel in diſe verlengerung nicht gewilliget / ſo vermeinen andere / welche anwartung auff Pfannwerck erlanget / das dem zuletzt von geweſenem Ertzbiſchoffe beſchehene verlängerung diſes beneficii, jnen zum ſchaden vnd auffzug nicht ſolle vnd möge zu gute kommen/ ſondern das er nach außgang deß 1602 jares von der verſiedung gäntzlich abzutretten/vnd den Exſpectanten einzuraumen ſchuldig ſey.

Wann ſie dann nunmehr ſolche abtrettung von jme begeren / vnd Poſſeſſor ſich ſeines Rechtens nicht gern begeben / ſondern wie weit er deſſen befugt / deß Rechtens ſich belernen laſſen wolte / ſo hat er auff volgende zwo fragen ein Rechtliches bedencken begeret:

Vnd Erſtlich: Ob nicht Conſulent oder ſeine Erben / oder welchen er zu ſeinen Erben einſetzen möchte / wegen höchſtermelter Begnadung bey dem gebrauch der Pfannen poſt annum 1602. biß die obberürte jhme bewilligte zwäntzig Jar ablauffen / geruͤglichen zulaſſen:

Oder aber / vor das andere / zum wenigſten bey der Poſſeß vel quaſi vſus der Pfannen / ſo lange zuſchützen / biß das widerige von den Außbittern gegen jhme zu Rechte erſtritten vnd außgeführet werde / ꝛc.

QVÆSTIO PRIMA.

1 AD primam quæſtionem quod attinet, an ſcilicet † poſſeſſori, eiuſue heredibus, vſusfructus & poſſeſſio canonis illius ſemel ab Archiepiſcopo, per annos viginti, vltra annum M. DCII. prorogatus, etiam abdicato iam Epiſcopatu, relinqui poſſit aut debeat: an vero aliis potius, quibus ſpes illius beneficii facta eſt, concedi aut permitti: ſane prima facie dicendum eſſe videtur, non poſſe aut debere poſſeſſori, eiuſue heredibus, vſumfructum canonis illius, hoc eſt, iuris coquendi ſalis, vlterius relinqui: ſed omnino eum cum tempore prius definito exſpirare ac deficere, & e diuerſo alteri, cui ſpes illius beneficii a Capitulo facta eſt, tanquam ſucceſſori, non immerito eum concedi oportere. Id quod ſequentibus rationibus & argumentis probari poſſe videtur.

RATIONES DVBITANDI.

3 PRIMVM enim † manifeſti iuris eſt, quod nec Epiſcopus ſine conſenſu Capituli, nec Capitulum ſine conſenſu Epiſcopi, res aut bona Eccleſiæ vllo modo alienare vel obligare queat: ſed omnino vt ſubſiſtat eiuſmodi alienatio vel obligatio, non ſolum requiritur, vt neceſſitas plane vrgens, aut euidens probetur Eccleſiæ vtilitas. *can. ſine exceptione, ibique Bellamera, num. 7. & alii 12. quæſt. 2. c. nulli. de reb. Eccleſ. non alien. §. ſacræ res. Inſtit. de rerum diuiſ. l. 24. iubemus. & l. 21. ſancimus. C. de ſacroſanct. Eccle.* verum etiam vt forma accedat inſuper & ſolemnitas Canonica, hoc eſt, cauſſæ ipſius cognitio, ac præterea conſenſus Prælati, veluti Archiepiſcopi, & totius Capituli, omnino neceſſe eſt; ita vt ſi vnum ex his deſit, ſiue cauſſa, ſiue forma alienationis vel obligationis legitima, ipſo iure non valeat huiuſmodi alienatio vel obligatio: ſed vt res ipſa alienata vel obligata tunc reuocetur, cauſſa cognita, per rei vindicationem, *textus eſt in c. tua nuper. ibi Panormita. num. 8. de his quæ fiunt a Prælato ſine conſenſu Capituli: vbi Innocentius III. ita reſcripſit:* Ne quis Epiſcopus de reb. Eccleſiæ quicquam donare, vel permutare, vel vendere audeat: niſi forte aliquid horum faciat, vt meliora proſpiciat: & totius Cleri tractatu atque conſenſu id eligat, quod non ſit dubium Eccleſiæ profuturum. Irrita namque Epiſcopi donatio, venditio & commutatio rei Eccleſiaſticæ erit, abſque conniuentia & ſubſcriptione clericorum. Quod & hoc modo reſcripſit Alexander III. Pontifex *in c. 2. de donationibus*, non licere Epiſcopo facere donationes in detrimentum Eccleſiæ, ſuis Canonicis inconſultis, quarum ipſe ſit procurator, non dominus, *idem ſcribit Felin. in c. quæ in Eccleſiarum, colum. 1. de conſtitut.* in quo diſert. ſtatuitur, venditiones & alienationes feudorum Eccleſiaſticorum, ſine legitimo Eccleſiaſticarum perſonarum aſſenſu factas, non valere debere, ſaltem, vt indemnitati Eccleſiarum melius conſulatur. Idem quoque teſtatur *Bartolus in d. l. iubemus. §. ſane & in §. 1. authent. de alien. & emphyt. num. 4. ibique gloſſ. in verb. licentiam. per §. vult enim. & §. quia vero. eodem titulo, & ita conſulendo reſpondit. Gemin. in conſ. 48. colum. 2. & 3. Frid. de Senis. conſ. 142. Calderin. conſ. 1. colum. 2. verſ. vnde licet cauſſa. Ruinus conſ. 86. num. 4. libro primo, & conſ. 40 num. 4. lib. 5. Curt. iun. conſ. 130. nu. 3. Schurf. conſ. 70. cent. 2. Modeſt. Piſtor. conſ. 54. quæſt. 1. Weſenbec. conſ. 59. Maſcard. volum. 1. concluſ. 75. de probat. Couarru. lib. 2. reſol. c. 17.*

4 Cuius † ſane vtriuſque rei coniunctio vſq; adeo neceſſaria eſt, vt tametſi de veritate cauſſæ conſtet, non tamen per eam formę omiſſę purgetur vitium, *per textum in l. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum hered. inſtit. Bald. & in l. vltim. §. neceſſitate, num 17. C. de bon. quæ liberis. & in l. 8. precibus. num. 18. verſ. ſed quid ſi mater ſibi delatam. C. de impub. & aliis ſubſtit. & notat Bald. conſ. 198. lib. 5. Decius conſ. 466. num. 13. Socin. conſ. 33. num. 6. libr. 1. quos ad hoc cum aliis refert Cravet. conſ. 1000. n. 159. & ſeqq lib. 6.*

5 Atqui vero conſtat † in hoc caſu, vt maxime ius Epiſcopi in dubium non vocetur, minime tamen totius Capituli pro more in eo interueniſſe: ſine quo vix eſt, vt valeat vlla rei Eccleſiaſticę vel obligatio, vel alienatio, vel alia quælibet translatio, aut etiam infeudatio *d. can. ſine exceptione. d. c. tua nuper. & c. Apoſtolica. de his quæ fiunt a Prælato ſine conſenſu Capituli. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 6. & 44. qui ſucceſſ. tenean. Panorm. in c. vltim. ne prælati vices ſuas vel Eccleſ. ſub annuo cenſu conced. Angiſola conſ. 19. num. 9. lib. 7. Hartm. Piſtor. in quæſt. feud. 27. Berchol. de feud. cap. 7. part. 1. num. 20. & ſeq.*

6 Ac † merito illud quidem ita iure conſtitutum eſt: quippe cum ipſius Capituli beneficio ſortiatur Epiſcopus dignitatem iſtam Epiſcopalem, eiuſq; vſumfructum & commoda percipiat: ac propterea recte ita adſtringatur ad omne id, quod per Capitulum geritur, præſtandum. *Ioan. de Anan. in d. c. vltim. ne prælat. vices ſuas vel Eccleſ. & Bald. in l. vltim. C. ſine cenſu vel reliq. feud. compar. non poſſe.*

7 Et hoc quidem † eo magis obtinet, quod expreſſe hoc in Capitulatione ipſa prouiſum eſt, ne ſcilicet Epiſcopus abſque auctoritate & voluntate Capituli res Eccleſiæ alienet, vel infeudet, vel quoquo modo transferat: ſicut & alias in huiuſmodi alienatione vel translatione, totius Capituli non ſolum conſenſus, verum etiam ſubſcriptio ſingulariter requiritur, *teſte Bartolo in authen. hoc ius porrectum, n. 6. C. de Sacroſanct. Eccleſ.*

8 Quæ † ſane ſolemnitas vſque adeo paſſim invaluit, vt ne conſuetudine quidem vlla ea rurſus tolli aut abrogari queat. *Bald. in d. authent. hoc ius porrectum num. 4. Panorm. in c. nulli. num. 5. & 6. de rebus Eccleſ. non alien. Calderin. in c. 3. nu. 1. de his quæ fiunt a præla. Socin. ſen. conſ. 29. num. 26. volu. 1. Steph. Bertrand. conſ. 6. num. 6. vol. 1.*

Et hæc eſt recepta atque adeo communis omnium

Inter-

interpretum ſententia, *teſte Mariano Socino. in conſil. 15. numero quinto, & conſ. 29. num. 4. verſ. tertio principaliter. volum. 1. Alexand. conſil. 17. num. 5 libro quinto, Marc. Natta conſil. 441. num. 7. & 52. volum. 2. Rol. a Valle conſ. 15. num. 10. & 14. volum. 1. cum alius pluribus relatis per Laur. Kirchov. in conſ. 3. num. 25. volum. 5.*

9 Secundo pro hac ſententia quoque facere videtur, quod † cum Epiſcopus aut Præſul, non tam dominus, quam adminiſtrator ſit bonorum Eccleſiæ: *vt docet D. Auguſtinus in can. vltim. 12. quæſt. 1. cum quo concordat text. in c. 2. de donationibus*, quippe cuius ius & poteſtas præcipue conſiſtit in ſola procuratione vel adminiſtratione: quamdiu ſcilicet eſt in Epiſcopatu, eaque dignitate potitur: ex quo etiam Adminiſtrator appellatur, *per gloſ. in c. vlt. ibiq; Docto. in verb. morientibus eorum rectoribus, de offic. ordin. libr. 6. & Bald. in c. 1. num. 2. qui ſucceſſ. tene. in vſibus feud. Modeſt. Piſtor. in conſ. 18. num. 3. & conſ. 25. num. 2. libro primo.* ſane ea vlterius durare adminiſtratio, quam poteſtas eius, vix vllo modo intelligitur, ita ſcilicet vt ceſſante poteſtate & officio eius,
10 ſimul † quoque ceſſare debeat eiuſdem adminiſtratio atque procuratio, & e diuerſo: ac propterea non amplius ſit integra eius facultas & licentia in beneficiis Eccleſiæ conferendis: æque ac in toto Reipublicæ vel Eccleſiæ munere officioque adminiſtrando aut gubernando, *dict. can. vltim. & can. nulli Epiſcoporum 12. quæſt. 1. & c. vt ab omni. §. nos attendentes. de vita & honeſt. cleric.*

11 Plane † enim reſoluto iure Principis vel Epiſcopi, a quo beneficium datum eſt, ius quoque reſolutum aut plane potius peremtum eſſe intelligitur ipſius accipientis, *ſecundum Oldrad. in conſ. 104. quem ad hoc citat Cravet. conſilio 496. n. 10. lib. 3.*

12 Perinde vt † & alias reſoluto iure datoris, reſoluitur quoque ius acceptoris, *l. 31. lex vectigali. ff. de pignor. & hypothec. lege nona, ſi quis domum. ff. locati. leg. 4. vbi autem. §. vltim. ibique Bartol. ff. de in diem addict. l. 3. ſi res. ff. quibus modis pignus. vel hypothec. ſoluitur. l. 48. Statius Florus §. Cornelio. ff. de iure fiſci. libro primo. C. ſi pign. pign. dat. ſit. Bartol. in l. 9. in diem. ff. de aq. plu. arcen. Panormitan. in c. cum contractinem de pignoribus & alius cautionibus, Matth. de Afflict. in cap. 1. §. vltim. de controverſ. inveſt. Cravet. in conſilio 437. numero quinto, & conſ. 493. num. 3. lib. 3.*

13 Quo fit, vt † nec de bonis Eccleſiæ, cui præeſt, Epiſcopo vel Prælato teſtari, aut quoquomodo diſdiſponere liceat: vtpote quæ in ius Eccleſiæ omnia ſimpliciter cedant: quippe quæ ea bona ſibi in perpetuum vindicat, *per expreſſum textum in cap. 1. ibi Panorm. de ſucceſſ. ab inteſt. & c. 1. c. cum in officiis. c. ad hoc. & c. quia nos. in fin. de teſtamentis. can. Epiſcopi, in verſ. quicquid de prouiſione. & can. periculo. 12. quæſt. 1. can. vltim 16. quæſt. 1. Panorm. in d. c. cum ab omni. n. 6. & in c. 3. notab. 2. de præbend.*

14 Quod non † ſolum ita iure Canonico, ſed etiam Cæſareo prouiſum eſt, *de quo eſt textus in §. interdicimus. auth. bent. de Eccleſiaſt. titul.* vbi interdicitur Epiſcopis, ne res mobiles vel immobiles Eccleſiæ, quæcunque poſt Epiſcopatum ad eos quoquo modo peruenerint, in proprios cognatos aut alias perſonas transferant: vſque adeo vt quidquid poſt obitum eorum in bonis ipſorum remanſerit, ad proprietatem Eccleſiarum, quarum ſacerdotium habuerunt, competere debeat.

Multo ergo minus eo caſu valere debet eiuſmodi infeudatio Epiſcopi vel Præſulis: quo non ſolum omnis ipſius exſtincta eſt poteſtas & iuriſdictio:
verum † etiam nondum completa conditione pri- 15
oris conceſſionis, in fraudem Eccleſiæ quadantenus facta alterius temporis vicenarii adhuc maior quædam indulgentia aut prorogatio: eaque ſine Capituli conſenſu, eoque plane non requiſito facta: & quidẽ abdicato iam Epiſcopali poteſtate, demum finem & effectum ſuum poſt multos annos ſortitura: eo ſcilicet tempore, quo nullum amplius ius beneficii illius conferendi penes eum manſurum eſt: quippe cum nemo alteri dare poſſit, quod ipſe non habet, vel habere non poteſt, *can. Daibertum. ibi, nihil habuit nihil dare potuit 1. quæſt. 7.* adeoque traditio, ſecundum Vlpianum, nihil amplius transferre debeat vel poſſit ad eum, qui accepit, quã
eſt apud eum, qui tradit: ita vt † ſi quidem in fundo 16
habuit dominium, id tradendo transferat: ſi non amplius habuit, ad eum, qui accipit, nihil transferat, *l. 20. traditio. in princ. ff. de acq. rer. domin. l. 3. in fi. ff. de pignor. & hypothec.*

Neque † enim plus iuris quiſquam ad alium trãſ- 17
ferre poteſt, quam ipſe habet, *l. 54. nemo plus iuris, ibique Deci. & l. 120 nemo plus commodi. ff de reg. iur. c. 79. nemo. de regul. iuris, in 6. & Eclog. 3. capit. 35. libro ſecundo.*

Plane ſiquidem † impoſſibile eſt, vt quis id trãſ- 18
ferat, quod vel nunquam, vel ſuæ perſonæ ſolum cohærens habuit. *l. 8. non ſolum noſtrum. §. 4. tale legatum. ff. de liberat. legat. l. 11. exemto in prin. ff. d. actionib. emt. & vend. l. 14. ſi filius. C. de donationib.* Ex quo eſt & Senecæ illud *libro. 2. controverſ. capit. 12.* Nemo poteſt, quod non habet, dare: ne ſcilicet, quod deeſt, habere videatur, iuxta prouerbium.

Quanquam † vero alias iure ciuili receptum eſt, 19
vt ſucceſſor factum ſui prædeceſſoris præſtare debeat: vtpote cuius heres quodammodo factus eſt, *d. c. 1. qui ſucceſſ. teneantur, in vſibus feud. ibique Bald. & Laudenſ. num. 11. & Aluarot. num. 4. & l. 9. Pomponius ſcribit. ibique Baldus. ff. de negot. geſt.* aliud tamen receptum eſt in ſucceſſore Prælato vel Epiſcopo, qui non ita plane & ſimpliciter cogitur implere factum defuncti, etiamſi heres factus ſit. *d. c. 1. ibiq; gloſſ. 2. in verſ. ſed licet. & c. 1. quib. mod. feud. conſtit. Cagnol. in l. 108. in pari cauſſa. §. hi qui in vniuerſum. ff. de reg. iur.*

Neque enim Prælatus iure hereditario ſuccedit, 20
vt Laicus: ſed potius iure electionis: & ſic proprio quodam iure ſuo, ſaltem per viam priuationis, non autem tranſmiſſionis ſuccedit: ac propterea prædeceſſoris ſui factum præſtare non tenetur, *per text. in l. 9. ſi quis domum. §. hic ſubiungi poteſt. 2. ff. locati. Roman. in l. 25. ſi filiofam. §. 4. ſi vir in quinquennium. ff. ſolut. matrim. Barthol. Socin. in conſil. 32. colum. 3. quos ad hoc refert Hartm. Piſtor. in part. 2. feudal. quæſt. 26. num. 22. in fin. idemque notat Thoming. deciſ. 21. nu. 11. allegans præterea Andre. de Iſern. in c. 1. in fin. qui ſucceſſ. tenean. & notat ibidem Matth. de Afflict. num. 90. in 2. fallent.*

Ac propterea † ſucceſſor Epiſcopus vel Præſul, 21
huiuſmodi inueſtituram prædeceſſoris ſui defuncti, aut etiam abdicantis ſe ab officio ſuo, confirmare

non cogitur, *c. 1. qui ſucceſſ. feud. dar. poſſ. & cap. primo, qui ſucceſſ. tenean. & c. 1. de clerico qui inueſtituram facit.* Quandoquidem is non niſi rerum præſentium, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum, adminiſtrationem habet: quarum proprietatem ſibi damnabili vſurpatione vindicare non poteſt *can. vltim. 12. quæſt. 1.* quippe quarum procurator, & non dominus eſt, *c. 2. de donationibus, Innocent in c. 1. de maior. & obed* & iccirco ſucceſſor, cum nullam ab antecеſſore cauſſam habeat, factum eius minime præſtare cogitur: vtpote qui non ſucceſſionis aut tranſmiſſionis, vt ſupra dictum eſt, ſed vel poſtulationis, vel electionis, & ſic nouo iure ad dignitatem Epiſcopalem aſcendit, *c. 1. ibi, non iure conſanguinitatis. de præb. & dign. c. ad decorē de inſt. c. 2. de cōceſ. præbend. c. cōſultationib. de iure patronatus. can. Apoſtolica. 8 q. 1. ibi, ne Eccleſiaſtica officia hereditario iure valeat vindicare. Io. de Anan. in c. vlt. col 6. in fin. ne prælati vices ſuas vel Eccl. ſub annuo cenſu conced. Bald. in l. 1. ibique Iaſ. nu. 14. ff. de conſtit. pr. Matth. de Afflict. in c. 1. n. 53. qui ſucceſſ. tenean. quos allegat & ſequitur Hartman. Piſtor. in part. 2. feud. quæſtio. 27. num 3.*

22 Idque † eo magis obtinet in hoc præſenti caſu: quod ea inueſtitura non ſit facta cum conſenſu Capituli, qui plane alias requiritur, vt bona Eccleſiaſtica in feudum concedi poſſint. *per textum in d. c. ſua nuper. ibi Panorm. & Doct. & in c. continebatur. de his quæ fiunt a prælato ſine conſenſu Capituli, cum aliis ſupra alleg.*

23 Quo † etiam pertinet illud, quod Baldus *in l. vlt. C. ſine cenſu vel reliq. fund. compar. non poſſe*, tradit: & hoc, quod dicitur Prælati obligationes nō tranſire in ſucceſſorem, ita declarat, niſi ſcilicet conſenſus Capituli interuenerit. Nam licet Epiſcopus non habeat poteſtatem diſponendi de futuris in præiudicium ſui ſucceſſoris: aliud tamē eſt, ſi factum hoc ſit cum cōſenſu Capituli: quod cum mori nequeat, omnino perſeuerat iſtiuſmodi obligatio, *vt notat Matth de Afflict. in deciſ. Neapol. 101. & Innocent. in in c niſi eſſent. de præbend. & dignit.* Plane enim tunc cum ipſa Eccleſia videtur contrahere, quæ nunquā moritur, *can. liberti el. 2. ibi, quia nunquam moritur eorum patrona. 12. quæſt. 2. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 27. num. 21. & 22.*

24 Itaque cum prioris beneficii vſusfructus decennalis ſub adminiſtratione Archiepiſcopi, antequā ſe imperio aut Epiſcopatu abdicaret, nondum finem ſuum habeat, ſed adhuc duret per biennium: ſane poſſeſſor iſte, cui per viginti annos amplius poſtea beneficii ſeu canonis illius vtēdi fruēdi prorogatio facta eſt, cum ipſo Archiepiſcopo adhuc præſidente initium ſuum non acceperit, vix vllo modo particeps eius fieri poſſe videtur: ſed imo potius facta abdicatione a præſule, omne eius ius, & cum eo omnis pariter gratia, quæ nondum effectum ſuum ſortita eſt, exſpiraſſe omninoque defeciſſe intelligitur, *ſecundum Baldum in c. 1. in prin. de his qui feud. dare poſſ. & Canon. in c. quoniam Abbas, de offic deleg. & Aluarot. in d. c. 1. qui ſucceſſ. tenean. num. 3. in vſib feudor.*

RATIONES DECIDENDI.

ENIMVERO his & aliis rationibus non obſtantibus, contrariam † ſententiam decidendo
25 ſequimur: nimirum poſſeſſori, cui renouatio illius beneficii facta eſt, vſumfructum eius, etiam in poſteriores annos viginti, merito relinqui oportere: nulla habita ratione eorum, qui ſpem duntaxat aliquam habent aut exſpectationem eiuſmodi beneficii ſuo tempore conſequendi.

Nam ſiue perſona ipſius Archiepiſcopi conferentis, ſiue ipſius poſſeſſoris, cui beneficium hoc collatum eſt, ſiue denique eorum, quibus poſtea ſpes illius beneficii adipiſcendi facta eſt, conſideretur: nihil quidquam in horum omnium perſona, noſtræ huic deciſioni & ſententiæ aduerſari poſſe videtur.

Etenim † ad perſonam ipſius Archiepiſcopi ceu 26
Adminiſtratoris quod attinet, optimo iure eū potuiſſe poſſeſſori beneficium hoc, & ius ſalis coquendi, non ſolum primo conferre atq; elargiri, verum etiam in longius tempus pro arbitrio proferre atq; prorogare, extra omnem controuerſiam poſitum eſt: id quod ſequentibus argumentis facile demonſtrari poteſt.

Primum enim apparet manifeſto, ex conceſſione
Archiepiſcopi ſiue Adminiſtratoris, *ſub litera A*,
poſſeſſori primo, eiuſque vxori & liberis, iſtiuſmodi
beneficium ſimpliciter, abſq; † vlla mentione con- 27
ſenſus Capituli, fuiſſe collatum: ſaltem ex gratia &
benignitate ſingulari ipſius collatoris, ceu feudi domini & patroni, qui poteſtatem & ius eius conferēdi habuit: vt ſatis arguunt illa verba ibi: das wir auß Gnadē verſchriben haben/ in maſſen wir ſolches thun inn vnnd mit Krafft diſes vnſers Brieffs/ꝛc.

Quanquam vero eadem Archiepiſcopi conceſſio ad inſtantiam beneficiarii poſtea literis Capituli *ſub litera B* confirmata eſt: tamen non tam ex neceſſitate, quam maioris ſecuritatis cauſſa, conſenſus
iſte Capituli requiſitus ac præſtitus eſſe intelligitur:
eo præſertim † caſu exſiſtente, quo morte defunctus 28
eſt, paulo poſt añо ſequente 1592. primus poſſeſſor:
ne forte interuentu alterius petitoris beneficium iſtud collatum ſibi & ſuis heredibus veluti viduæ & liberis poſt ſe relictis, interuerteretur: ita vt priorē iſtam Archiepiſcopi conceſſionem ſimul quoque conſenſu ſuo confirmare voluerit Capitulum, ne ab aliis negotium poſſeſſoribus faceſſeretur. Quod ſatis colligitur ex verbi illis: das wir ſolche jhre demütige bitte angeſehen/ vnd in vorgemelte Höchſtgedachtes vnſers Gnädigſten Herꝛn verſchreibung/ wegen eines Pfandtwercks auff zehen Jar lang deß Stifftſchreibers N ſeligen Witben vnd Kindern/ vmb die gebürliche außlenffte zuuerſieden vnd zuuorſagen/ vnd wie ſolches der Thalordnung gemeß iſt/ zugebrauchen/ conſentirt vnnd gewilliget haben/ conſentiren vnnd verwilligen auch hiemit/ vnd wie ob vnd jetzo gemeldet iſt/ hiemit vnd in Krafft diſes Brieffes/ Trewlich vnd ſonder geſehrde/ꝛc.

Quemadmodum igitur in beneficio iſto conferendo Archiepiſcopus non neceſſe habuit requirere conſenſum & auctoritatem ipſius Capituli: ſicut hoc ex prima iſta conceſſione *ſub litera A*, quæ mēſe Nouembri, *anno M. DXCI.* facta eſt, liquido ap-
paret: in † qua primo poſſeſſori ſimpliciter benefi- 29
cium iſtud collatū eſt, abſq; vlla mentione Capituli: ita cōfirmatio Capituli poſtea *anno 1592. meſe Martio* inſecuta, ſaltem ad requiſitionē viduæ primi illius poſſeſſoris non ita pridē defuncti, q̃ de interuerſione eius nimium ſollicita fuit, nullo modo p̄iudicare

poteſt

poteſt primæ conceſſioni ab Archiepiſcopo factæ:
multo etiam minus poteſtatem & iuriſdictionem
ipſius in beneficio iſto denuo conferendo, aut ſal-
5 tem prorogando, dubiam & controuerſam facere
poteſt, eo quod abſque conſenſu Capituli facta ſit
noua iſta cõceſſio *ſub litera* C. Quippe in qua & ipſa
nullo verbulo cõſenſus Capituli, ſed vt in prima, ita
in hac quoque conceſſione, ſaltem poteſtatis illius,
quam Archiepiſcopus eiusq; ſucceſſores habent,
diſerte fit mentio, ibi, Vor vns vnd vnſere Nach-
kommen: addita ſimul ratione, ob quam prorogatio
illius beneficii facta eſt, nimirum ob bene merita
ipſius, & nomine liberorum defunctorum ei tan-
quam vitrico cum conſenſu tutorum factam tradi-
tionem certo modo interim vſurpandam, *vt in illis
verbis:* Weil er die Wittwe geehelichet/vnd derſelben
Kinder Vormünden/mit zuziehung der Vnmündi-
gen nechſten Freunde/ jme angeregtes Pfannewerck
auff gewiſſe maß vbergeben vnd eingereumet/dadurch
er in genießlichen poſſeß derſelben kommen möge/ wir
wolten gnedigſt geruhen/nach dem numehr ſolche ze-
hen jahr mit der zeit zum ende lieffen/ jhme zu gnaden
dieſelbige zuuerlängern/vnd berührtes Pfandtwerck/
nach vorſtieſſung jhm ferner vor andern zu ſeiner vor-
ſiedung zubehalten/ gnedigſt vergönnen/etc.

Poſſe autem a Principe vel Archiepiſcopo, ceu
feudi domino, rem eccleſiæ infeudari antea ſolitam
30 in feudum † alicui dari, cuicunque voluerit, etiam
abſque conſenſu Capituli, manifeſtiſſimi iuris eſt,
*per text. in cap. 1. ibiq; Bald. num. 2. & Aluarot. de his
qui feud. dare poſſ. & cap. 2. extr. de feudis. quod & no-
tat Mart. Laudenſ. in cap. 1. num. 17. qui ſucceſſ. te-
ne. in. & Zaſ. in epit. part. 5. n. 47. Borcholt. de feud. c. 6.
num. 19. & Schrader. de feud. part. 4. c. 2. num. 16. cum
ſequentibus.*

31 Quando autem res infeudari † ſolita vel conſue-
ta dicatur, & quod tempus ad hoc requiratur, id tra
dit Baldus *in lege vigeſima ſeptima. de quibus. ff. de le-
gib. in l. vigeſimo ſeptimo.* qui annos quadraginta ne-
ceſſarios eſſe dicit ad conſuetudinem introducen-
dam, re ſcilicet eiuſmodi ſemel atq; iterum in feu-
dum data, *arg. capitis ſecundis, de feud. & c. de quarta.
de præſcript.*

Quam antiquam conſuetudinem appellat *Iacob.
de Beluiſ. in capit. 1. qui feud. dare poſſ.* vbi textus ex-
preſſe dicit, quod Epiſcopus vel Abbas poſſit infeu-
dare, ſi antiqua conſuetudo eorum fuit feudũ dare,
& ſequitur ibidem Mart. Laudenſ. *in d. cap. 1. & c. 1.
Epiſcop. vel Abbat. feud. dare non poſſe. & cap. 1. in fi. de
cleric. qui inueſt. fec.* vbi dicitur, Prælatum infeuda-
re poſſe, ſi ita ſit antiqua conſuetudo. *& Iacob. in. de
S. Georg. in tract. de feud. verb. in feudum. verſ. ſed hic
cadit pulcra diſputatio. idem notat Ioan. de Imol. in c.
ex parte. de feudis. num. 30. & Iac. de Beluis. in c. 1. qui
feud. dare poſſ.* vbi concludit, quod res in feudum
data intelligatur, ſi intra annos quadraginta bis da-
ta fuerit, ſuadente vtilitate. *Idē tenet Andr. de Iſern.
in d. cap. 1. qui feud. dare poſſ. & ibid. Matth. de Af-
flict. nu. 27. & Alex. de Imol. in conſ. 5. verſ. fortifican-
tur prædicta. vol. 5. & conſ. 6. vol. 3. allegans ad hoc Iac.
de Beluiſ. in d. c. 1. & alios, quem & ſequitur Balbus in
tract. præſcript. 20. quæſt. par. 2. p. ... prin. 5. & Decius
conſ. 142 & Afflict. deciſ. Neapol. 305. quos omnes &
plures alios ad hoc allegat & ſequitur Modeſt. Piſtor.
in conſ. 40. n. 8. & ſeqq. vol. 1.*

Atque hoc quidem potiſſimum tunc recte fieri
poteſt, ſi perſona † dignitate illuſtri præcellat. cu- 23
iuſmodi eſt ipſius Principis Archiepiſcopi, cuius
præſentia & auctoritas omnem ſolemnitatum Ca-
nonicarum, quæ per ſe alias valde rigoroſa ſunt,
defectum merito ſupplet, omnemq; adeo fraudis
& doli ſuſpicionem, æque ac in teſtamento, facile
amouet. *arg. l. 1. §. 36. ſi pecunia ff. depoſiti l. 81. ſi ſtipu-
latus ſim. §. 1. ff. de ſolut. remb. l. 2. teſtam. quemad. aperi.*
maxime vero ſi eiuſmodi † infeudatio eccleſiæ non 33
ſit nimis oneroſa, aut alioqui ſuſpecta, & ſi perſonæ
ipſæ, quibus ſit eiuſmodi cõceſſio, ſint idoneæ, & de
eccleſia aut Repu. bene meritæ *arg. c. delicto de præ-
bend. in 6. gloſſ. in c. 1. ibiq; Andr. de Iſern. qui feu. da-
re poſſ. Cardin. in c. Aquenſ. de exceſſ. prælat. Clarus.
in §. feudum. quæſt. 13. num. 5. Zaſ. in epit. feud. part. 5.
n. 51. Mynſing. cent. 5. obſeru. 47. n. 4.*

Quod multo etiam magis tunc obtinet, ſi iure
aut ſtatuto ſingulari † hoc ita promiſſum ſit, & con- 34
ſuetudine vſurpatum, ac moribus receptum, vt ci-
uibus præſertim eius loci, & iis, qui Reipub. mune-
ribus fungũtur, ſaltem ad certum tempus aliquod,
beneficium eiuſmodi vtendum ac fruendum conce-
datur, aut ſemel conceſſum ob certas cauſſas in po-
ſterum aliquod tempus prorogetur, id quod in hoc
caſu ita reſcriptum eſſe, ſatis probat tranſactio illa
ſingularis inter Archiepiſcopum & Capitulum fa-
cta *anno 1580. ſub litera D.* in qua expreſſe ita defini-
tum legitur, Das dem Ertzbiſchoffe jederzeit freſtehen
ſoll/ Geiſtliche Lehen ad vitam, auch welche Lehen/
die ſich bey jhren Gnaden Regierung erledigen/ vnnd
andern Leuten hiebevor nicht verſchrieben ſeyn/ inn-
halts der Landtage abſchiede/ wider zu verleihen/ ſo
wol auch wol verdienten Dienern/ gegen Reichung
der jährlichẽ Außleuffte/ die vorſiedung eines Pfann-
wercks/ vngefährlich vff zwantzig oder dreiſſig jahr/
auß gnaden ein zuthun vnd zuvorſchreiben/etc.

Ecce in his verbis tranſactionis expreſſe & di-
ſerte mera & plena poteſtas Archiepiſcopo data &
cõceſſa intelligitur, per ſe, & ſuopte arbitrio & im-
perio, etiam abſque conſenſu Capituli, non ſolum
ad decem, ſed viginti aut triginta annos, beneficia
huiuſmodi alioquin in feudum dari ſolita confe-
rendi, non obſtante priori conſuetudine, quod in
conceſſione eiuſmodi beneficiorum ante hac ob-
ſeruatum ſit, Daß/ wann die Ertzbiſchoffe wol ver-
dienten Leuten vber die in den parten benante Sum-
ma/ Begnadung thun wöllẽ/ hiebevorn alſo gehalten/
das die Copey der Begnadungs Verſchreibung in
der Fürſtlichen Cantzeley begriffen/ vñ dem Capittel/
ehe dieſelbe ingroſſirt zugeſchickt/ vnd wann ſie von
jhnen verzeichnet/ alßdann ingroſſirt, vnd erſt von
dem Ertzbiſchoffe/ darnach von dem Capittel geſie-
gelt werde/ wie dann in gedachtem Extract Anno 80.
deß vffgerichten Vertrages wörtlich zubefinden/etc.

Explorati autem iuris eſt, poſtrema quæque &
vltima in iure attentenda eſſe, & † poſteriora iura 35
derogare prioribus, quam regulam diſertis ita ver-
bis ponit Martianus, *in lege ſexta. Diui Seuerus &
Antoninus. §. ſecundo. licet in confirmatione. in fi. ff. de
iure codicillor. ibi, cum ea quæ poſtea geruntur priori-
bus derogent.*

Quod non ſolum obtinet in pactis & contractí-
bus aut vltimis † voluntatibus, *l. 12. pacta nouiſſima.* 36
ibi Dec. & Iaſ. C. de pact. leg. 72. pacta conuenta. ff. de

contrahen.emt.l. 60. cum in plures. §. locator horrei.ff.
locati.l.1.§.vlt.ff.de ſtipulat.ſeruor.l.1.& l.11.ſi fine §.1.
cum l.ſeq.& leg.16.cum in ſecundo.ff.de iniuſt.rupt.&
irri.teſtam.l.29.ſi quis.ff.ad S C.Trebel.

Verum etiã in legibus & conſtitutionibus idem
obſeruatur, ita vt leges tempore poſteriores, ſem-
37 per iure potiores ſint his, quæ ipſas † præceſſerunt,
&, vt Modeſtinus loquitur, *αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις*
ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν. leg. vltim. ff. de conſtit.
Principum, cum non ſit nouum, leges priores tra-
hi ad poſteriores.*l.36.non eſt nouum.ff.de legib.*

Quod idem quoque verum eſt de reſcriptis, aliiſ-
que ſtatutis & legibus municipalibus. *c.3. de reſcri-*
ptis.Bartol. in lege decima ſeptima. ſi certarum. §. vlt.
38 *ff.de † de teſtament.milit.& in l.9.omnes populi. quæſt.*
3.ff. de iuſt. & iur.

Perinde vt & in conſuetudine vltima idem ob-
tinet, quę vim legis habet,*ſecundum gloſſ.in l.165.ne-*
mo alieno.ff. de reg. iur. Chaſſan.conſil. 151. numero
nono.

Maxime vero in feudis, in quibus & ipſis vltima
conſuetudo attenditur, ita vt ſemper ea tollat prio-
rem,*ſecundum Bald in c. vni. de feud. cognit.in vſib.*
feud.per text in c.præterea.§ profecto. quid iuris ſi poſt
alienat.feud.vaſal.id recuper. Bart.in c.1.§. vlt. de his
qui feud.dare poſſ.

Cum itaque decretum hoc cum conſenſu Capi-
39 tuli ita † factum ſit, & publicatum, vt merito prag-
maticæ ſanctionis ac iuſſionis, quæ de conſilii ſen-
tentia ſolemniter fieri ſolet, vim & auctoritatẽ ha-
beat, aut habere debeat, ſane merito ei etiam in hoc
capite ſtandum eſt, ſicut ex formula ipſius extractus
apparet, quod ita fieri oportere, ſatis declarat *textus*
in l.14.iubemus.C. de ſacroſ. eccleſ.& l.vltim.C.de di-
uerſ.reſcript.& l.vltim. C.ſi contra ius vel vtil.public.
& l. vltim. C. de proxim.ſacror.ſcrinior.lib.12. vt ſci-
licet ea legum vim & auctoritatem habeant, & pro
legibus obſeruentur. *l. 1.ff.de conſtit.princ.& tot.tit.*
C.de legib.§.ſed & quod principi placuit.Inſtit.de iure
natur.gent.& ciuil.cum ibid.not.

Ac proinde tametſi Capitulum in poſtremum
iſtud reſcriptum Archiepiſcopi, de prorogando iſto
beneficio veteribus poſſeſſoribus facto, nõ ita ſim-
40 pliciter † conſenſerit, ſicut nec cõſenſus eius in pri-
mo reſcripto ſtatim interuenit, nihilominus etiam
reſignatione adminiſtrationis poſtea ab Archiepi-
ſcopo facta, locus ſit beneficio ab eo ſemel ante re-
ſignationem, de qua tunc temporis ei conſtare non
poterat, conceſſo, aut ſaltem prorogato, præſertim
cum in conceſſione iſta expreſſe fiat mentio, ꝙ pro-
pter ſingularia merita ipſius poſſeſſoris, beneficiũ
hoc ei collatum ſit, vt paulo poſt hoc clarius demõ-
ſtrabitur. Quo caſu etſi poſtea Archiepiſcopus, re
ita poſtulante, munus & officium ſuum libere Ca-
pit. reſignauit, nihilominus ſucceſſor eius, aut loco
eius Capitulũ conceſſionem ipſius antea factã cõ-
firmare omnino tenetur.*arg.c.per tuas.ibi quod ſen.*
ſecure poteris integrare. de donation. Matth. de Affl.
in c.1.num.52 qui ſucceſſ.tenean.Soc.iun.conſ.91.n.18.
lib.2.

Plane enim ſucceſſor Prælati aut Epiſcopi con-
ceſſionem † ſui anteceſſoris ratam habere tenetur,
41 etiamſi anteceſſore mortuo res promiſſa eccleſiæ a-
periatur.*d.c.1.qui ſucceſſ.tenean.ibiq; Iacob. de Beluiſ.*
& Andr.de Iſern.n.1.& 5.Burſat.conſ.30.n.24.& 34
quos ſeq.Harm. Piſtor. in q.feud. 27.nu.40.& 46. &
Borcholt.in feud.c.6.in princ.n.20.cum ſeq.

Idque non ſolum obtinet, ſi poſſeſſor in feudi il-
lius poſſeſſionem † realiter immiſſus ſit, verum ẽt ſi 42
poſſidere illud conſtituit, aut ſaltẽ conceſſioni Prę-
lati ſimpliciter conſenſit, quippe hoc modo per cõ-
ſtitutũ aut conſenſum, æque ac per corporalẽ tra-
ditionẽ vel immiſſionẽ, vera feudi poſſeſſio acquiri-
tur, *vt vult Schrader.in par.feu.3.c.2.n.35.per doctri-*
nam Bald.in leg.6.certe.§.1.ff.de precario.& in l.58.ab
emtione.in fi.ibiq; Iaſ.ff. de pactis. & Decium in l.24.
contractus.n.12.ff.de reg.iur. & Matth.de Afflict.
in d.c.1.n.11.qui ſucceſſ.tenean.

Nam tunc plane in feudo poſſeſſor ius plenũ ad-
eptus † eſſe intelligitur, ita vt gratia iã conſummata 43
(vt Feudiſtæ loquuntur) ſuum cõſecuta ſit effectũ,
quæ non exſpirat amplius per obitum vel reſigna-
tionem ipſius concedentis.*c. ſuper gratia.de offic. &*
poteſt.iudic.delegati ibiq; Doctor.

Iam vero ad perſonam ipſius poſſeſſoris, cui be-
neficium hoc ab Archiepiſcopo denuo collatum ac
prorogatum eſt, vlterius perueniendo, ſimiliter o-
ptimo iure eum in hac cauſſa † niti, manifeſtiſſimũ 44
eſt, non ſolum quod eodem iure, quo anteceſſor
ipſius, vtitur ac fruitur, quippe qui in ius ipſius &
locum ſucceſſit, tum viduam eius in vxorem ducẽ-
do, tum etiam liberos ipſius educando ac tuendo,
verum ẽt quod ſingulare quoddam ius ac benefi-
ciũ ab Archiepiſcopo impetrauit ob merita plane
ſingularia: prorogatione ſcilicet illius beneficii ſibi
facta, in viginti amplius annos, poſt elapſum decen-
nium, ſicut hoc in literis, *ſub litera O.* expreſſum le-
gitur, his verbis: Das wir demnach ſolches ſein vn-
terthäniges ſuchen in Gnaden ſtatt finden laſſen/vnd
vmb ſeiner vnß nun auch etliche jahre hero geleiſten
trewen vnterthänigen dienſten willen/ die er vnß auch
ferner thun vñ leiſten ſoll vnd will/jhme ſeiner Hauß-
frawen vñ Erben/oder welche er zu ſeinen Erben ado-
ptiren würde/angeregtes Pfannwerck/ nach ablauff
der obgeſetzten N.N hiebevor daran verſchriebnẽ zehẽ
jahr/welche ſich künfftig/wañ man der weniger Zahl
Sechshundert vnnd zwey ſchreiben wirdt/andin-
gen werden/noch fernere zwantzig jahrlang darnechſt
volgende zu vorſieden/zu verſagen/vnd zu ſeinem vnd
jhren nutz vnd beſten zu gebrauchen/gnädigſt verwilli-
get vnd vorſchrieben haben/etc

Quibus ex verbis apparet, feudo iſto & beneficio
poſt mortem primi acquirentis in vxorem ipſius ac
liberos deuoluto, quam poſſeſſor iſte in vxorẽ poſt-
ea duxit, non ſolum eum poſſeſſorem nudum a tu-
toribus & propinquis pupillorum conſtitutum fu-
iſſe, ſed etiam certo modo poſtea ab his ei traditio-
ne facta, poſſeſſionem eius & vſum fructum re ipſa
conſecutum eſſe, ſimul etiam annis iſtis ad finem
currentibus, eiuſdẽ feudi & beneficii poſſeſſionem
adhuc amplius in viginti annos inſequentes impe-
traſſe, facta ſcilicet ei prorogatione in longius tem-
pus fruendi iſto beneficio, idq; † ſingularis meriti 45
cauſſa, ita vt in ius & poſſeſſionem ſui anteceſſoris
ſuccedere merito poſſit & debeat. *c.15. qui in ius.ibi*
Dyn.de regul.iur.in 6.

Plane enim in locum anteceſſoris ſui ſurrogatus
is eſt, vt eodem ſcilicet iure, quo anteceſſor, vel
frui debeat, tanquam in omnibus iuribus & cauſ-
ſis ei ſubſtitutus. *lege prima. §. ante editam. ff. ſi quis*
teſtam.

teſtam. liber. eſſe dica. & *l. 1. §. ſi quis ſub conditione. ff. vt legator. vel ſideicom nomine in poſſeſſ. mitt. Geyl. lib. 2. obſer. 148. n. 19. Hartm. Piſtor. quæſt feud. 38. n. 53.* & *ſequentibus.*

Perinde vt & alias ſurrogatum ſapit naturã eius,
46 in cuius † locum ſurrogatur. *l. 10. ſi eum §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionib. in iudic. l. 21. ſi cum dotem. §. vlt. ff. ſolu matrim. l. 23. pater. ff. de adimen. lega. l. 28. filiæ. §. 1 ff. de condit.* & *demonſtrat.*

Neque ſane immerito poſſeſſori huius beneficii
47 priſtini † prorogatio facta eſt in annos vlteriores: nam expreſſe cauſſa adiecta eſt ſingularis meriti Reipublic. præſtiti, in his verbis: Vmb ſeiner/ vns nun auch etliche jahr dahero geleiſten trewen Vnterthänigen dienſten willen / ita vt conceſſio iſta ſit quædam veluti remuneratoria donatio, & compẽſatio pro tot hactenus præſtitis officiis ac meritis, quæ vel ſola reputatur eſſe licita cauſſa etiam res & bona Eccleſiæ in feudum dandi, cum alias in feudum dari prohibeantur, niſi in caſibus remuneratoriis. *c. 2. de feudis. c. per tuas. ibi Panorm.* & *Andr Sicul. de donationib.*

Plane enim dignum eſt, vt eccleſiaſticis vtilitatibus deſudantes atque inſeruientes, remuneratione gaudeant eccleſiaſtica, vt reſcripſit Gregorius *in can eccleſiaſticis. 12 quæſt. 2.* Adeoque (*vt in Concilio Toletano quarto, c. 36. ſcriptum legitur*) Quicunq; Epiſcopi ſuffragio (*hoc eſt conſilio vel auxilio*) ſuo aliquid eccleſiaſticæ vtilitatis prouiderint, & pro eo quodcunque commodum in remunerationem promiſerint: promiſſi ſolutionem eos exſoluere oportebit: ita vt ad Concilium prouinciale deferâtur: vt eorum conniuentia confirmetur, quia, ſecundum Apoſtolum, dignus eſt operarius mercede ſua.

Cum itaque Epiſcopus aut Prælatus, ob beneficia ſibi vel eccleſiæ præſtita, de bonis eccleſiaſticis aliquid, ſaltem remunerationis cauſſa, licite alienare, aut aliquem infeudare poſſit, plane ex eo conſequitur, ſucceſſorem quoque eius omnino hoc ſeruare & cuſtodire oportere. *d. c. per tuas. ibi Panorm. num 6.* & *can. vltim 16. quæſt. 6.* vbi Gelaſius Pontifex in hunc modum ſcribit, Illud ſtatuendum cenſuimus, vt quaſcunq; munificentias clericis aut ſibi ſeruientibus de rebus eccleſiæ in vſum. aut de propriis in proprietatem præcedentes dederint ſacerdotes, ſubſequentes Pontifices nullatenus auferre præſumant. Quo etiam pertinet *textus in can. 57. ſi quos. 12. q. 2.* vbi ex Agathenſi Concilio refertur, ſi quos de ſeruis eccleſiæ bene meritos Epiſcopus libertate donauerit, collatam libertatem a ſucceſſoribus cuſtodiri debere, vna cum eo, quod manumiſſor eis in libertatem contulerit.

48 Nec ad rem facit, ſi forte dicatur, † non ſufficere ſimplicem hanc aſſertionem Principis aut Archiepiſcopi, præſertim generalem, ibi, Vnd vmb ſeiner/ vns nun auch etliche jahr herogeleiſten trewen Vnterthanigſten dienſten willen / etc. quin imo potius merita iſta & officia præſtita in ſpeciem exprimi atque probari oportere: vt intelligatur, an factæ remunerationi eã reſpondeãt, *vt vult Bar. in l. 8. ſi forte vxor. ff de caſtren. pecul.* vbi dicit, quod quamuis alioqui verba enunciatiua probent inter contrahẽtes, *iuxta l. 14. optimam quæſtionem. C. de contrah.* & *committen ſtipul.* tamen hoc ita demum verum ſit, quando contrahentes libere renuntiare & ſibi præiudicare poſſunt, alias vero ſecus. Ex quo idẽ quoq; infert, quod ſi aliquis alicui donauit aliquid pro meritis & bonis ſeruitiis habitis ac receptis, ſiquidem iſta donatio fiat ab eo, qui poſſit libere donare, nullis præcedentibus meritis, tunc iſta verba enunciatiua inducant probationem, ſed ſi de neceſſitate requireretur merita præceſſiſſe, & alias donare nõ poſſet is qui fecit donationem, tunc eiuſmodi verba non probent merita præceſſiſſe. Idem quoq; tenet. *Iaſ. in l. 39. ſciendum. n. 13. ff. de verb. oblig.* & *ita conſuluit Alexand. conſ. 55 num. 3.* & *conſ. 101. n 6. vol. 1.* & *conſ. 17. n. 5. lib. 4. Pariſ conſ. 78. n. 16.* & *n 19. Paul de Caſt. conſ. 74. n. 1. verſ.* & *ita expreſſe, vol 1. Soc. conſ. 129. num. 8. lib. 2. Ruin. conſ. 111. n. 10. libr. 4. Rol. de Valle conſ. 15. n. 2. vol. 1. Menoch. conſ. 114. n. 35. lib. 2.*

Nam etſi eccleſia feudum vendiderit, & in inſtrumento ſcriptũ † ſit, quod facta ſit venditio præ- 49
cedẽte legitimo tractatu, & habita licentia Epiſcopi vel Prælati, minime ea verba fidẽ facere, ne quidem inter contrahentes, ſcribit Bart. *in d. l. ſi forte vxor.* & *in Auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo.*

Multo ergo minus hoc valere debet in perſona ſucceſſoris, vt ſcilicet ei præiudicare debeat anteceſſoris † confeſſio facta in teſtamento: vt idẽ colli- 50
git Bart *in l. 38. frater a fratre col. vlt. ff. de condict. indeb.* vbi expreſſe dicit, quod non ſufficiat in inſtrumẽto aſſirmare, quod propter bene merita aliquid factum ſit, niſi ea quoq; merita probentur.

Nam, *vt in d. l ſi forte vxor.* expreſſe ſcriptum legitur, etſi cognatus aliquis vel alius non ex caſtris notus donauerit filiofamilias, vel legauerit. & nominatim expreſſerit, vt id in caſtrenſi peculio habeat, nõ eſt tamen hoc pro peculio caſtrenſi habẽdum: ſiquidem veritas ſpectanda eſt potius, an vere caſtrenſis notitia vel affectio fuerit, non quod quis finxerit.

Solet etiam ad hoc allegari *gl. in l. 13. ſi donatione. C. de collationib.* quæ vult, in donatione a patre facta filio, non tã verba patris, quam an vere merita præceſſerint, ſpectari debere, *quã etiam ibi ad hoc notat Bart. Alex.* & *alii Doct.* quod non ſufficiat in donatione allegare cauſſam meritorum, niſi ea ſimul interueniſſe probentur. Quomodo & *Bal. in l. vlt. col. 2. ff. de vſucapionib.* vult, quod in donatione remuneratoria, debeat cauſſa remunerationis exprimi, & poſtea probari, *quæ omnia in ſimili allegat Modeſt. Piſtor. in conſ 63. n. 10. lib. 1. cum ſimilib. ibid. adductis* & *diſputatis.*

Ad hæc igitur † & ſimilia obiecta vno verbo re- 51
ſpondetur, ſatis omnibus in hac cauſſa de bene meritis ipſius poſſeſſoris conſtare, qui in munere & officio publico hactenus, æque vt anteceſſor ipſius, ſidem operamq; ſuam per multos annos abunde probauit eccleſie & ipſius Adminiſtratori, quã cauſſam vel ſolam ſufficere ad infeudationem bonorum eccleſiæ ſaltem temporalem; ac imo potius ẽt ad perpetuam alienationem, nullo modo ambigitur, *per expreſſ. tex. in can quicunq, cũ can. ſeq.* & *paſſim: 12. q. 2.* vbi diſerte hoc modo ex Toletano Concilio 4. reſcriptũ legitur: Quicũq; Epiſcopi ſuffragio aliquid eccleſiaſticæ vtilitatis prouiderint, & pro eo quodcunq; commodũ in remuneratione promiſerint, promiſſi ſolutionem eos exſoluere oportebit. *Et in can. ſeq. ſubiicit Gregorius*: Eccleſiaſticis vtilitatibus

deludantes, eccleſiaſtica dignum eſt remuneratione gaudere. *Quo etiam pertinet gloſſ. in d. c. ſi quos. in verb. bene meritos. & in l. 14. iubemus. circa prin. verb. permiſſum ibiq; Bar. n. 9. & in Auth hoc ius porrectum num. 6. C. de ſacroſ eccleſ. & in Auth. de alien. & emphyt. n 5. & 6. Alex. conſ. 55. n. 4. Socin. iun. verſ. 91. nu. 19. lib. 2.*

52 Præſumitur enim quilibet † bonus, vt & benemeritus & beneficio dignus, niſi vel malus, aut malemeritus, vel beneficio indignus probetur. *leg. 24. cum quidā. ibi, his quos dignos putauerit, & l 77. cum pater. §. 25. rogo bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, vt quiſque de te meruerit. vbi gloſſ. cum alleg. ſimil. & Godofred. ff. de legat. 2. & leg. 20. teſtamento centurio. ff. de manum. teſtament. Alciat. 3. præſumt. 2. & 3.*

Ac propterea non immerito in eo Principis vel Archiepiſcopi, tanquam omni exceptione maioris, aſſertioni plena fides adhibetur, qua bene meri-
53 ta & officia † præſtita comprobari ſolent, ſi præſertim is donandi aut alienandi poteſtatem habeat. *Bart in d. l. ſi forte vxor. & late Doctor. in d. l. 13. ſi donatum. C. de collation: b. Decius in cōſ. 20. & conſ. 307.* aut ſi de meritis donatarii, (vt hic) publice conſtet, quæ an donatoris liberalitati æquiualeant, in arbitrio iudicis poſitum eſt, vt ex communi opinione aſſeuerat *Iul. Clar. 4. ſenten. 3.*

Quod vſque adeo verum eſt, vt donatio eiuſmodi remuneratoria, tanquam oneroſam in ſe cauſſam
54 continens, nullo plane modo ſit † reuocabilis, cum non proprie ſit donatio, *l. 27. Aquilius. in princip. ibique Angel & lege trigeſima quarta. ſi pater. in fin. ibi, hæc donatio irreuocabilis eſt. ff. de donationibus.* Neque ob id vtcumque in infinitum donatum ſit, reuocatur ea donatio tanquam immodica, *ſecundum Paulum libr. 5. ſentent. tit. 11. §. 6. ibique Cuiac.* quamuis iuſtum modum excedat, *vt in Eclog 1. tit. 36 libr. 47. & notat Alexan. conſ. 115. colum. 1. libr. 2. Iaſ conſ. 154. colum. 1. in fin. lib. 2. & conſ. 101. colum. 4. lib. 4.*

Perinde vt nec priuilegium ob bene merita da-
55 tum alicui, † vllo modo reuocari poteſt. *Bald. in leg. 34. ſi cum mihi. ff. de dolo malo. Alexand. conſil. 101. colum. 1. lib. 1. Iaſon. conſ 121. colum. penult. lib. quarto.* quippe quod in contractum tranſit continuo, ſicut & contractui par eſt cauſſa bene meritorū, quando ſcilicet ob factum ſeu ob cauſſam aliquam, ſiue præteritam, ſiue futuram, beneficium datur. *Bald. in d. l. ſi cum mihi. & in l. 3. qui ſe patris. colum. 7. verſicul. hoc ſcias quod ſi Princeps. C. vnde liberi Bart. in l. 9. omnes populi. num 30. ibique Seuerin. num 107. ff. de iuſtit. & iur. Paul. de Caſtr. in l 4. digna vox, num. 6. C. de legib. Aretin. in cap. nouit. num. 24. in fin. & num. 25. ibique Felyn. num. 10. in limit 1. de iudiciis. Alexan. conſil. 101 colum. 2. libro primo. & conſil. 218. colum. 1. & ſeq. lib. 2. & conſ. 54. num. 14. lib. 4. Ruin. conſ. 196. num. 8. lib. 1. & conſ. 130. num. 15. lib. 5. cum aliis alleg. per Crauet. in conſ. 963 n. 26. lib. 5.*

56 Ceterum cum eccleſia ſit & merito † eſſe debeat cultrix & auctrix iuſtitiæ, honeſtatis & æquitatis, *c. 1. §. 1. de alienat. feud. Andr. Barbat. conſ. 1. n. 3. circ. med. volum. 3. Franc. Mazarius conſ. 16. num. 19. & paſſim alii* nihil vero magis iuſtitiæ & honeſtati æquitatique conueniat, quam vt contractus cum eccleſia eiuſque Prælato vel Adminiſtratore ſemel initus, in poſterum quoque ſancte & religioſe cuſtodiatur. *leg. 1. ff. de pactis cum ſimilib.* ſane huiuſmodi cōtractum ſolenniter ac rite celebratum, & in ſcriptis comprehenſum, omnimodo illibatum atque inuiolatum ſeruari conuenit. *Dec. conſ. 474. nu. 10. Marian. Soc. conſ. 15. n. 31. vol. 1.*

Poſtremo ad perſonam eorum, quibus ſpes beneficii † illius eccleſiaſtici conſequendi facta eſt, 57
perueniendo, nullum ipſi ius pro ſe allegare poſſunt, quo ſibi ſuo iure deberi hoc beneficiū demōſtrare, multoque minus veterem poſſeſſorem, & cui ſpecialiter in viginti annos futuros promiſſio a domino facta eſt, in eo acquirendo vel retinendo impedire queant. Nam tametſi ſpes aliqua beneficii eccleſiaſtici conſequendi, & quædam quaſi exſpectantia facta eſt a Capitulo, non tamen propterea in eos collatum iſtud beneficium intelligitur, neque ex eo iam vaſallus eccleſiæ aut beneficiarius reipſa factus intelligitur, ſed potius pro eo habetur, cui feudum aliquando ſit conſtituendum, ſaltem ob promiſſionem generalem de inueſtiendo factam, ſi tempus & occaſio ferat, *per not. in c. 1. quid ſit inueſtitura. & c. 1. § fin de noua ferm. fidel. Tib. Decian. conſ. 23. n 50. vol. 1.*

Potius ergo ſpes eſt beneficii aut iuris conſequendi, non res ipſa, ac proinde ſi quis † ſpe illa po- 58
ſtea fruſtratur, nulla ei competit actio aduerſus poſſorem feudi, qui neque ex contractu vel quaſi, neque ex delicto vel quaſi, neque ex variis cauſſarum figuris ei obligatus eſt. *lege prima ff de obligat. & actio. §. 1. Inſtit. de actionib. ibique Doctor.* multoque minus rei vindicationem, aut ſimilem aliquam actionem, aduerſus hunc poſſeſſorem intentare poſſunt, ſed ſiqui ſe certam promiſſionem aliquam ſibi a domino factam exiſtimant, ſaltem ad id quod intereſt aduerſus eum agere debent, *vt notat Andr. de Iſern. in cap. 1. ibique Aluarot. num. 8. & Mart. Laudenſ. num. 7. per quos fiant. inueſtit. & Iacobin. de S. Georg. in verbo inueſtituram talem. num. 8. Mozius de ſubſtantia lib feudor. num 38. Mynſing. cent. 4. obſeruat. 61.*

Et vero nullum hic inueſtituræ ius ſubeſſe intelligitur, ne † quidem abuſiue, quæ nullum ius inue- 59
ſtito ſolet tribuere, ac vt maxime fortaſſis exſpectātium literæ, ſaltem vim abuſiuæ inueſtituræ habere dicantur; non tamen ea aliquam actionem reuocatoriam contra tertium feudi poſſeſſorem, ſed actionem duntaxat perſonalem contra dominum tribuit. *c. ſi facta. ſi de feud. defunct. contron. c. 1. §. 1. & ibi Matth. de Afflict. in 2. notab. Bald. in cap. 1. §. inueſtitura. de non form. fidel. Iacobin. de Ardiz. in ſum. feu. in verſicul. vtrum ex ſola inueſtitura. Iaſon. in leg. 15. quoties duobus. num. 31. C. de rei vindic. & Faber. in §. interdum. n. 4. Inſtit. de rer. diuiſ. quos refert & ſequitur Hartman. Piſtor. in feud q 28. n. 4.*

Neque vſquam in iure feudali reperitur, actionem aliquam † ei, qui ſolum abuſiuæ inueſtituræ, 60
non agnationis vel alio iure reali, nititur, conceſſam eſſe, qua feudum a tertio poſſeſſore vindicare queat, ac proinde vix aliquo remedio legitimo, is, q ſaltem abuſiue ita inueſtitus eſt, feudum alienatum reuocare poteſt, cum ſine actione nemo vtiliter experiatur. *l 6. ſi pupilli. § vlt. ff. de negot. geſt. l. 31. ſi quid poſſeſſor. § 3. ſicut autem. ff. de petit. hered.*

Quo etiā accedit illud, quod † huiuſmodi inue- 61
ſtitura

ſtitura in caſum caducitatis facta, ſemper annexam habeat illam conditionem, *Si poſſeſſore ſine herede decedente, feudum ad dominum reuertatur*, vt tunc demum capiat effectum ſuum, cum feudum domino aut heredi eius apertum fuerit, *per text. in c. mortuus. ſi de feud. defunct. controu.*

62 Regulariter enim conditione deficiente, † etiam ipſa diſpoſitio deficiat neceſſe eſt. *leg. 213. cedere diem. §. 1. ibique gloſſ. & Bart. ff. de verb. ſignific. § ſub conditione. & §. conditionis. Inſtit. de verb. oblig. cum aliis prolixe diſputatis ab Hartm. Piſtor. in quæſt. feu. 28. num. 6.*

Quanto igitur magis poſſeſſor iſte antiquus in ſua poſſeſſione tuendus eſt, feudo iſto nondum aperto, aut ad dominum reuerſo, cum præſertim nec de feudo iſto competitores ſpecialiter muniti ſint,
63 verum † ſpe ſpiſis ſolū, & exſpectatiua quædam beneficii ad eius conſequendi facta, ſaltem in genere, quod feudum aliquando vacaturum eſſet, ſed nondum hactenus vacauit, vt merito reſcriptum iſtud ſpeciale certi beneficii in antiquum poſſeſſorem conferendi, anteferri debeat omnibus aliis gratiis, ſaltem in genere conceſſis, *per text. in c. dudum. & c. quamuis ibi. de præbend. & dignit. lib. 6.* Siquidem & alias in † toto iure generi per ſpeciē derogatur. *l. 80.*
64 *in fin. ff. de reg. iur. & c. generi. eod. tit. lib. 6.*

Quod & iure Saxonico feudali ita conſtitutum eſt *vt eſt textus in c. 7. Lehenrecht / vbi dicitur,* Welcher Herr einem ſeiner Manne ein Gut leihet / wo es jme auch erſt ledig würde/ es ſey wenig oder viel/ vnd darnach einem andern/ ſonſt an einem Lehen leihet ein benantes gedinge / mit dem irren vnd vngewiſſen gedinge / mag dieſer dē andern ſein benehmet gedinge nicht brechen / wann der ſtirbet / der das recht Lehen in ſeine gewehren hatte/ dieweil es dem Herrn als vor ein Irrlehen nicht ledig wurde/ etc.

Quibus ex verbis intelligitur, non poſſe feudum incertum, cuius euentus dubius eſt, præiudicare feudo certo, quod a vaſallo iam poſſidetur: nam etſi a domino † feudi ſæpenumero quoque huiuſmodi feuda incerta, quæ in euentu ſtant incerto, in ſuſpenſo ſunt, bene meritis conceduntur, viuente adhuc vaſallo, qui feudum tenet & adhuc poſſidet, *vt eſt in c. 19. ...*
65
... ibi not. quo tempore miles inueſtit petere debeat. & in c. 1. de clerico qui inueſtitu. facit gloſſ. 1. ... in c. 1. de benef. ... & c. 1. § caſtaldus de prohib. feud. alien. per Frider. minime tamen eam vim habent, vt ii, quibus ea ſub euentu incerto promiſſa ſunt, poſſeſſoribus certis anteponi debeāt: quippe cum pacto conceſſa ſint, de quo neque domino neque vaſallo conſtat, quando & vbi ſit domino recaſurum. *vt notat. Andr. de Iſern. in c. ſi de feudo. §. mortuus ſi de feud. defuncti. controu. Matth. de Afflict. in c. 1. de cleric. qui inueſtit fac. nu. 1. Paris de Puteo in lib. de reintegrat. feud. num. 2. de quo eſt etiam in cap. 1. ibi ſed ſi ille. qui ſucceſſ. feud. tene. ibiq. gloſſ. & in c. 11. Lehenrecht & c. 49. in fin.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

66 NEque vero aduerſantur huic deciſioni noſtræ ea quæ dubitationis mouendę † gratia ſupra adducta fuerunt.

Nam ad formam Canonicam quod attinet, quæ & cauſſam iuſtam, & ſolemnitatem legitimam alienandi bona Eccleſiæ, aut ſaltem infeudandi deſiderat, ſaltem cum conſenſu Epiſcopi & totius Capituli factam, nihil ſane, ea impedit, quo minus ea cōceſſio pro iuſta & legitima haberi debeat: quæ non ſolum ex cauſſa iuſta, ob merita ſcilicet Eccleſiæ aut Reipub. præſtita, & quidē remunerationis gratia facta eſt a Principe Archiepiſcopo, verum & conſentiente & approbāte primum Capitulo, vt ex inſtrumentis, *ſub literis A & B* intelligitur, cuius poſtea beneficii ſaltem prorogatio in altero inſtrumento, *ſub litera C.* facta eſt ab eodem Principe, tū ex propria iuriſdictione, quam antea habuit, tum ex poteſtate, ſibi prius facta a Capitulo in tranſactione illa corā Electore Brandenburgico, anno M.D X X C. de qua eſt in extractu, *ſub litera D.*

Quanquam enim in prima Capitulatione expreſſe ita prouiſum eſt, ne abſque Capituli conſenſu aliquid de bonis Eccleſiæ alienetur, & vt verba habent, Das die beganadungs verſchreibung in der Fürſtlichen Canzley begriffen/ vnd dem Capitel/ ehe dieſelbe ingroſſirt. zugeſchickt/ vnd wann ſie von jnen vnterzeichnet/ alſdann ingroſſirt. vñ erſtlich von dem Erzbiſchoff/ darnach von dem Capitel geſiegelt werden ſolle/ aliud tamen poſtea conſtitutum eſt, & cum ipſius Capituli conſenſu ordinatum, Da dann das Capitel dem geweſenen Herrn Adminiſtratorn vff dem Landtage offentlich gewilliget/ das jhr Fürſtliche Gnadē auch ohne conſens eines hochwürdigē Thumcapittels / derſelben Dienern ein Pfandtwerck oder dergleichen auff gewiſſe jahr/ auff zwanzig oder dreiſſig wol verſchreiben möge.

Poſteriora itaque ſemper derogant prioribus, vt ſupra probatū eſt, ac † propterea fruſtra hic de Capituli conſenſu diſputatur, qui in hoc caſu non amplius fuit neceſſarius, cum ſponte ac libere ab eo ſit renunciatū iuri ſuo, ſi quid in eo antea habuit, ſicut quilibet iuri ſuo libere renuntiare pōt, & ſic quæ ab initio fuerunt liberæ voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis *l. 5. ſicut initio. & l. 8. ſiquidem. C. de oblig. & act. & c. quod ſemel ibi Dyn. placuit. de reg. iur. in 6.* 67

Sed nec Capituli omiſſa ſubſcriptio in hoc caſu quidquā obſtare videtur, quippe quę plane nō fuit neceſſaria, vt nec cōſenſus ipſius, & per ſe ipſa quoque leuis & modica † eſſe videtur ſolemnitas, vt in conſiderationem non veniat, *ſecundum Fel. in c. cū cauſſam n. 21. de re iud. Henning. Gœden. conſ. 35 nu. 38. verſ. verum tamen eſt, & Schurf. conſ 70. nu. 3. cent. 2. Cothman. conſ. 30 n. 31 & ſeqq.* 68

Deinde non obſtat, quod cum Prælatus nō tam dominus, quā † adminiſtrator ſit bonorū eccleſię, eo defuncto, aut ſaltē ab officio remoto, vel potius abdicato, omnis eius ceſſet poteſtas & iuriſdictio, maxime in conferendis beneficiis eccleſiaſticis. Nā collatio huius beneficii, quo de hic agitur, eo tēpore facta eſt in hunc poſſeſſorem, quo adhuc fuit in adminiſtratione Archiepiſcopatus, nimirum, *anno 1595.* vt ex dato literarum, *ſub litera C.* intelligitur: quo tēpore adhuc plena & omnimoda poteſtas fuit penes eū de hac re ſtatuendi aut diſponendi, ex ſingulari etiā conceſſione ſibi antea facta a Capitulo, *anno 1580.* ſicut paulo ante mentio pluribus verbis facta eſt, ita vt in dubium ea poteſtas & iuriſdictio amplius reuocari nō debeat, cū adhuc durante eius adminiſtratione beneficii, iſtius collatio legitime facta ſit, non refragante, ſed omnino conſentiente tunc ipſo capitulo, a quo libera facultas eiuſmodi 69

beneficii in eum prius collata fuerat vt perinde hoc haberi debeat, ac ſi conſenſu totius Capituli facta ſit iſtiuſmodi infeudatio, aut ſaltem feudi prioris in vlterius tempus prorogatio.

70 Quod aũt ex iure tam ciuili, quam Canonico, de bonis eccleſiæ non alienandis, aut † in cognatos vel alias perſonas non transferendis adfertur, ſane hoc verum eſſe conceditur, ſaltem in bonis iſtis, quæ ad eccleſiam pertinent, non autẽ in bonis propriis aut patrimonialibus epiſcoporum, de quibus licet ipſis pro arbitrio diſponere, & quæ ſecundum leges iure ſucceſſionis ad proximos agnatos pertinẽt, *per gl. in c. relatum. 2. de teſtamentis. & c. 1. de ſucceſſ. ab inteſt.* in quibus rebus licentia ipſis datur res ſuas proprias vel acquiſitas alienandi aut relinquendi, quibus voluerint. *can. Epiſcopi. & can. ſi manifeſte. 12. q. 1. & §. interdicimus Auth. de eccleſiaſt. tit. verſ. in illis enim ſolummodo rebus. Modeſt. Piſtor. d. conſ. 18. nu. 7. vol. 1. de quo tamen caſu nulla hic eſt controuerſia.*

Quanquam igitur Archiepiſcopus beneficium
71 iſtud in poſſeſſorem intempeſtiue quodammodo tranſtuliſſe † videtur, nondum ſcilicet exiſtente tẽpore percipiẽdi vſusfructus, cuius in terra poteſtas & adminiſtratio finita eſt; tamẽ eo ipſo tẽpore, quo adhuc cum poteſtate & imperio fuit, conferendi illius beneficii ius habuit, & quod tunc habuit, alteri cõcedere & largiri optimo iure potuit, & ſic res cum cauſſa merito tranſit. *l. 67. alienatio. ff. de cotrah. emt. l. 23. via conſtitui. §. 2. ibi, quia cũ ſua conditione quiſq; fundus publicaretur. ff. de ſeruit. præd. ruſtic. l. vnic. C. rem alien. gerentib. non interdici. rer. ſuar. adminiſt.*

Sed nec obſtat, quod dicitur, Prælatum vel Epiſco-
72 pum ſucceſſorem † non cogi implere factum anteceſſoris ſui defuncti, *per iura ſ. adducta.* Nam ad hoc reſpondetur, verum quidẽ hoc eſſe, non ſimpliciter obligari ſucceſſorẽ, ad præſtandum factum ſui anteceſſoris, ſed cũ hac tamen exceptione, niſi ſcilicet is, qui inueſtituram accepit, nomine eius in poſſeſſionem miſſus ſit, *per text. in c. 1. qui ſucceſſ. feud. tenean.* Id quod in hoc caſu factũ eſſe apparet, vt merito locum habeat iſta exceptio, cuius de natura eſt, declarare regulã, & eius vires ad omnes alios caſus, præter eum, qui excipitur, porrigere. *l. 12. cum Prætor. ff. de iudiciis. l. 4. nam quod liquide. §. vlt. ff. de pen. legata. l. 12. quæſitum eſt. §. denique. cum ib. d. not. per Bart. & alios. ff. de inſtruct. & inſtrum. lega. l. 21. maritus. C. de procuratorib.*

Quod multo etiã magis tunc obtinet ſi conſenſus ipſius Capituli interueniat, vt tunc ſucceſſor Epiſcopi omnino ratam anteceſſoris ſui inueſtituram habere debeat.

Quanquã enim contractus ab Epiſcopo celebratus plerunq; perſonalis eſt, & cum perſona contra-
73 hentis † extinguitur: tamen ſi Capituli conſenſus accedat, fit quodammodo realis, ita vt & ſucceſſorẽ ipſius obliget, *vt docet Panorm. & Jo. de Anan. aliiq; interpretes ac præſertim etiã Anton. de Butr. in c. vlt. ne prælati vices ſuas vel eccleſ. ſub annuo cenſu concedant.*

Ex quo concludunt, ſucceſſorẽ prælati ratã habere debere locationẽ ab anteceſſore factam: quoniã reſpectu Capituli, perſona contrahentis nunquã variatur, ſed ſemper vna & eadem exiſtit, quippe cum eccleſia nunquam moriatur. *c. ſi gratioſe. de reſcriptis in 6. & can. liberti. 12. q. 2.*

Et hoc eſt, quod ſcribit *Bald. in c. 1. in fi. qui ſucceſ. feud. tenean.* quod prælatus non obliget quidẽ ſucceſſorem perſonali ſua obligatione, eo quod nihil in eũ tranſmittit, ſed realis & perpetua obligatio eccleſiæ eſt illa, quæ obligat ſucceſſorem. Idemq; tradit, *Bal. in l. vlt. C. ſine cenſu vel reliq. fun. compar. non poſſe.* vbi hoc, quod dicitur, obligationes prælati non tranſire in ſucceſſorem, hoc modo declarat, niſi ſcilicet interuenerit conſenſus Capituli, quod quia non moritur, perpetuo durat eius obligatio.

Quo etiam pertinet illud, quod ſcribit *Matth. de Afflict. in deciſ. Neapol. 101.* quod licet Epiſcopus nõ 74
habeat poteſtatem diſponendi de futuris in præiudicium ſui ſucceſſoris, ſecus tamen eſt, ſi cum conſenſu Capituli id factum ſit, quia tunc cum ipſa eccleſia contrahere videtur, quæ nunquam moritur. *d. can. liberti. 12. q. 2.*

Nec vim facit, quod adiicitur, abſq; Capituli cõ-
ſenſu infeudationem † illam ab Archiepiſcopo, qui 75
ſe hoc munere poſtea abdicauit, factam eſſe. Nã in eo beneficio conferendo auctoritatem & conſenſum Capituli interueniſſe, primo ſatis apparet ex literis ſub B. vt ſupra probatum eſt, neque opus poſtea fuit eo conſenſu in prorogatione illius beneficii, ſucceſſori alteri facta, nõ ſolum eam ob cauſſam, quod de voluntate Capituli amplius dubitari non potuit, ſed inprimis etiam, quod Capitulũ omne ius ſuum in Archiepiſcopum tranſtulit, & liberã ei fecit poteſtatem conferendi beneficia eccleſiæ, præſertim antea quoq; infeudari ſolita, maxime ob bene merita miniſtrorum, vt ſupra probatum eſt.

Tunc enim demum conſenſu Capituli opus eſt,
quando † in feudum conceduntur bona nõ infeu- 76
dari prius ſolita, aliud vero eſt in his bonis, quæ in feudum alias quoq; dari ſolent etiam abſq; conſenſu Capituli, *vt docet Bald. in d. c. 1. in princ. qui feud. dare poſſ. Fely. in c. cum cauſſa col. 5. de re iudic. Frider. de Senis in conſ. 108. Zaſ. in epit. feud. part. 3. n. 43. vbi ait, de conſuetudine hoc ita receptum eſſe, quã concluſ. late firmat Curt. iun. in tract. feud. part. 2. q. prin. 2. vt refert Hartman. Piſtor. in q. ſeu. 27. n. 29 & ſeqq. cum plurib. ibid. alleg.*

Et tantum de prima quæſtione reſpondiſſe ſufficiat.

Sequitur deinde altera quæſtio ſupra † propoſita, 77
An poſſeſſor in poſſeſſione vel quaſi illius beneficii ceu vſus ſalſuginis tamdiu ſit relinquendus ac tuendus, donec aliud ab aduerſariis iure euincatur aut deducatur.

Ad hanc poſteriorem quæſtionem ſimpliciter & abſq; vlla tergiuerſatione reſpõdendum exiſtimamus, cum tota hæc controuerſia poſſeſſorium concernat, omnino veterẽ poſſeſſorẽ, cui non ſolũ prior conceſſio acquiſita, ſed etiã prorogatio & continuatio eius ab Archiepiſcopo ob bene merita in annos vlteriores facta eſt, in ſua poſſeſſione tuendum eſſe, donec in contrario iudicio aliud contra eum ſtatuatur.

Manifeſtiſſimi enim iuris eſt, re duobus vel plu-
ribus cõceſſa † vel promiſſa, eũ in poſſeſſorio præ- 78
ferri debere, cui res aut poſſeſſio prius tradita fuit, *per text. in l. 15. quoties. ibiq; Doct. & Gotofred. poſt alios. C. de rei vindicat.* Quoties (aiunt Impp.) duobus in ſolidum prædium iure diſtrahitur, manifeſti iuris eſt, eum, cui priori traditum eſt, in detinendo dominio eſſe potiorem.

Plane

79 Plane enim feudi poſſeſſio ſemel tradita, multo facilius retineri, quam de nouo ab alio, cui res ea ſimpliciter & abuſiue tantum promiſſa eſt, acquiri poſſe cenſetur. *vt ibidem tradunt Dd. & paſſim alias*, ac propterea cum non niſi abuſiua inueſtitura, ſaltem generaliter facta, in hoc caſu reperiatur: minime ea præiudicare poteſt veræ & ſpeciali inueſtituræ, & per traditionem modo confirmatæ, poſſeſſore ſcilic. ipſo in poſſeſſionem realiter dudum immiſſo, aut ſaltem per conſtitutum poſſeſſione eius acquiſita, *Bart. in l. 6. certe ſi interim. §. 2. per ill. text. ff. de precario. & in l. 58. ab emtione. in fin. ibique Iaſ. ff. de pactis. Decius in l. 23. contractus. num. 12 ff. de reg. iur. Matth. de Affl. in c. 1 nu. 12. qui ſucceſſ. feud. tenean. Schrader. de feud. part. 3. c. 2 nu. 35.*

80 Cuiuſmodi ſane poſſeſſio legitima & quieta iam per aliquot annos conſtituta, omnino facit, vt in ea poſſeſſor defendi debeat, donec iure expellatur, *l. 1. §. 20. qui a me. l. 12. colonus. & leg. 18. cum fundum. ff de vi & vi arma. §. retinendæ. verſic commodum. Inſtit. de interdict.* etiamſi non triennalis, ſed annalis duntaxat ea ſit poſſeſſio, ex qua ius feudale præſumitur, *cap. primo. §. ſi vero accuſatus. Quid ſit inueſtitura de quo eſt etiam in iure Saxonico* Landtrecht. *libro 2. art. 44. in princip.* Cui ſi quis ſe opponit, cum poſſeſſionem iure conſtitutam habeat, plane offendere poſſeſſorem illum & vim afferre dicitur, *vt vult Coler. in part. 3. cap. 12. num 78. de proceſſ. ib. exſecut.*

81 Prætor † autem merito poſſidenti vim fieri vetat, *l. penul. ff. vti poſſidetis. l. 1. & per tot. ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſ. miſſus eſt*: cum nemo ſua poſſeſſione priuandus ſit: adeoque, ſecundum Pomponium, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium transferri non poſſit, *l. 11. id quod noſtrum. ff. de regul. iur. l. 25. ſi filiusfa. §. maritum. ibi, inuitis nobis res noſtras alius retinere non debet. ff. ſolut. matrim.*

82 Denique poſſeſſorem † non poſſe ſaltem de facto, poſſeſſione ſua priuari, manifeſtum eſt, niſi precedat prius ſententia declaratoria, *c. deni. verſ. vaſallus contra conſtitutionem. Quæ fuit prima cauſ. benefic. amit. ibique gloſ. & Bald. ceteriq. Doctor. & late Schurff. conſ. 10. nu. 22. cum ſeqq. cent 3. & facit gl. in c. Imperialem. §. callidis. de prohib. feud. alien. per Frider.*

83 Nam & alias † in contractibus id non obtinet, veluti in locatione, vt cõductor propter malum vſum non poſſit expelli, niſi cauſſa prius cognoſcatur, & ſententia ſequatur, *vt ait Alexand. in conſ. 118. verſic. ſecundo reſpondetur. vol. 5.*

Quanto magis igitur in præſenti caſu opus eſt eiuſmodi diſcuſſione & ſententia, cum poſſeſſor non ſolum in poſſeſſione illius beneficii per multos iam annos fuerit, verum etiam per inueſtituram ab Archiepiſcopo immiſſus ſit in bona iſta feudalia, cuius literas authenticas principales vna cum poteſta-
84 te eius & imperio in dubium vocari, aut ſaltem diſputari, & quaſi præiudicari eorum veritati, valde eſt abſurdum atque periculoſum *cap. post ceſſionem. de probationibus. cap. cum dilectus. de fide inſtrument. cap. ſeculares. ibi Ioan. Andr. & Panorm. not. 5. de foro compet. in 6. Henricus Gæden. conſil. 50. Schurf. conſ. 7. num. 6. cent. 1.*

Sic igitur cenſemus, & ſic ſtatuimus, poſſeſſorem hunc conſultorem noſtrum, plenam poſſeſſionem huius beneficii, ab Archiepiſcopo pro bene meritis ſuis optimo iure adeptum, & in eadem poſſeſſione omnino eum tuendum ac defendendum eſſe, ita vt gratia iſta ſibi & heredibus ſuis facta, etiam poſt decurſum prius ſpatium decem annorum, quod anno demum 1602. finitur, nihilominus per vicennium poſtea futurum ſibi quoque denuo ex eadem poteſtate conceſſum, abſq; vlla interpellatione & inquietatione eorum, quibus ſpes & exſpectantia ſimiliũ beneficiorum ſaltem in genere facta eſt, recte ac legitime vti frui poſſit: neq; vllo modo cum ſuo beneficio defraudari poſſe, & vero nõ debere, niſi quatenus aliud iure ab aduerſariis petitoribus poſtea euincatur aut obtineatur: Saluo tamen ſemper cuiuſque rectius ſentientis iudicio.

Adamus Liebemanus Notarius Publicus & Actuarius Facult. Iurid. Ienenſis in fidem ſubſcripſit.

CONSILIVM XXIII.

De feudi reſirmatione.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio de feudi reſirmatione & noua conceſſione priori poſſeſſori facta.*

2 *Rationes dubitandi, quod feudum etiam viuente poſſeſſore ſaltem in caſum mortis alteri promitti poſſit: & cur. num. 5.*

3 *Imo votum alterius mortis captandæ habet eiuſmodi conuentio: & quatenus non. nu. 8. & vetus diſſenſio inter veteres feudorum auctores nu. 4.*

6 *De re ſua pro libito diſponere cuiuis liberum eſt, niſi ſtatuto quidem in contrarium expoſ. ante. nu 7.*

9 *Feudum ad certum tempus collatum, alteri concedi poteſt, cum primum apertum.*

10 *Tempus non eſt modus obligationis inducendæ.*

11 *Petens aliquid vltra tempus, exceptione pacti ſubmouetur.*

12 *Rationes decidendi, quod feudi reſirmatio veteri poſſeſſori facta valeat, etiamſi ſpes alteri facta ſit de eo feudo conſequendo. ſiue ſit feudum commune, ſiue Eccleſiaſticum num 13. & quatenus. num. 14.*

15 *Surrogatum ſapit naturam eius, cui ſurrogatur.*

16 *Reſponſiones ad rationes dubitandi, & quatenus feudum ab alio poſſeſſum alteri promitti poſſit, vt euentum conſequatur: ſaltem vt exſpectetur mortis ipſius, aut conditionis euentus.*

17 *Liberi hominis caſum & aduerſam fortunam exſpectare, nec ciuile, nec naturale eſt.*

18 *Iuneſtius de feudo adhuc viuentis, feudum ab ipſo alienatum, an reuocare poſſit: & cur non. num 19.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

QVæſitum fuit, an feudum per mortem poſſeſſoris, aut decurſum annorum nondum caducum factum, ante euentum mortis, aut temporis conceſſi lapſum, a domino reſirmari, & alteri promitti aut concedi poſſit, nec ne. 1

RATIONES DVBITANDI.

ET ſane dicendum videtur, ꝙ feudum in eiuſmodi euentum, ſi vltimus de nomine & familia non ampliꝰ exſtet, aut ſi tẽpus vſusfructus illius deſinat, optimo iure alteri ꝓmitti & cõferri poſſit *per tex. in* 2

c.1 §.moribus ſi de feud defunct content.fuer.inter domin.& agnat.defunct. & in c.1.§. cum vero. de his qui feud.dare poſſ & in c.1 qui ſucceſſor.tenean.& in c.1.de cleric.qui inueſt.fecer. Cum quo iure cõcordat etiã ius feudale Saxonicum *in c. 5.* Lehen Recht / vbi dicitur: Zweyen Mannen mag der Herr ein Gut leihen/ alſo daß der eine die Gewehr daran habe / vnd der ander das Gedinge/ als ob dieſer ohne Lehens Erben ſtürbe/ derſelbe das Gut in Gewehr hat: *quem textum ad hoc allegat Hartman.Piſtor.in quaeſt.feud 25 nu 4.Et ita omnes Dd.tradunt in d.§.cum vero.ſecundum,quã ita quoque iudicatum eſſe refert Matth.de Afflict.deciſ.Neapol.292. & confirmat hanc ſententiam Tiber.Decian.conſ.24.nu 11.vol.1.eamq; praeterea adhuc vſu receptam eſſe,vt quotidiana teſtatur experientia,affirmat Geyl.lib.2 obſeru 150.num.2.cum ſeqq & ſuffragatur Schrader.de feud.part.3.cap.2.nu.16.& nu.90.cum ſequentib.*

3 Quanquam enim iure ciuili & Caeſareo,conuentiones de bonis adhuc viuẽtis, quae in alterius mortis tempus conferuntur, eo quod votum alterius mortis captandae continere videntur,ꝯ bonos mores eſſe, ideoq; non valere cenſetur, *l.6.l.15.pactum q dotali.l 19.licet.& l vlt.C.de pactis.l.4.ex eo inſtrumento C.de inutil.ſtipulat.l.61.ſtipulatio hoc modo.ff.de verbor.obligat CCa.in cap.quamuis.de pactis in 6.*

4 vnde & Placentinis † ita placuit, inueſtituram de feudo alterius in mortem ipſius conceptam, non aliter valere, niſi fiat conſentiente eo, cuius eſt feudum, *per d l. vlt. C. de pact. in qua ſententia eſt etiam Schurf.inter conſil.Modeſt.Piſtor.8.nu.5.& ſeq.vol.1.* tamen in eo ſententia cõtraria Mediolanenſium & Cremonenſium poſtea obtinuit, qui nihil diſtare aſſeuerant, vtrum vaſallo ſciente vel ignorante, dummodo eo viuente nullum ſibi detrimentum contingat, de eo feudo alius inueſtiatur, *vt refert Gerhard.in c.1.§.ſi quis inueſtierit.de feud.dat.in vic.leg.commiſſor.*

5 Plane enim † iura Imperatoria loquuntur de iis caſibus,qui fiunt de re, cuius dominium prorſus alienum erat, & de quibus paciſcentes nihil aliud iuris ſibi vindicare poſſunt, praeterquam id,quod poſt mortem demum ſucceſſores ab ipſo defuncto ſunt acquiſituri.

Sed in hoc quidem caſu nihil diſponit dominus de bonis ſuis: quippe de re ſua duntaxat facit promiſſionem; & quidem in eum caſum,quo vtile dominium a vaſallo ſit abſceſſurum, & ex propria ſua natura de iure ad dominum rediturum.

6 Atqui vero,† cuilibet de re ſua & propria,pro arbitrio ſuo diſponere, etiam iure Caeſareo, conceſſum eſt,*per text in l.21.in re mandata. C. mandati. & l.9.nemo.ibi, iuſtum eſt ſua cuique committere.C. de Iudaeis & caelicol.Rolan.a Vall.conſil.21.num.9.lib.1.* etiãſi fortaſſis ea re quis abutatur, *l.25.ſed etſi lege.§.11.conſuluit.ff.de hered.petit. Modeſt. Piſtor. conſil.14.num.2.& num 7.cum ſequent.& num.58.volum.2.Borch lt.de feud.cap.5.nu.41.* ſicut & ſuper re dotali vel alia qualibet legem & conditionem, quam quiſque velit,ponere poteſt, *capit.verum.de condit.appoſ.l.3.quoties.Cod.de donationib.quae ſub modo.vel condit.conſic.l.20 ob res.§.1.ff.de pact.dotal.Roland.a Valle, conſil. 26. num.13 cum ſequent.* perinde vt & ſua bona cuique vendere & alienare licet, ſine cuiuſquam praeiudicio, *l.14. dudum. C.de contrahend. emt.l.16.nec emere.C.de iure deliber.Roland. d. conſil.26.num.21.*

Quo fit,† vt & ſtatutum auferens alicui liberum 7
de rebus ſuis diſponendi arbitrium,tanquam odioſum & legibus contrarium, reſtringatur, aut plane potius repudietur,*eodem teſte Roland.a Valle conſil.63.num.6.& Tiber.Decian.conſ.1.vol.3.nu.25.cum.ibid.alleg.*

Itaque mirum videri nemini debet, ſi hoc quoque caſu conuentio iſta, tanquam de re propria facta,& in mortem vaſalli collata, ſubſiſtere dicatur, *Bald.in dict.cap.1.§ ſi quis.Andr. de Iſern.in capitulo primo,num.3. qui ſucceſſ.tenean. ibique Matth.de Afflict.num 6.*

Quanquam vero dubium † non eſt, quin huiuſ- 8
modi exſpectantia inducat mortis alienae deſiderium,*vt Gayl.ſcribit d.obſer.150.num.4.* vt propterea non immerito illud tanquam contra leges & bonos mores illicitum pactum eiuſmodi cenſendum ſit.*per iura ſupra adducta*: tamen metuendum non eſt,vt is qui ſub conditione iſta inueſtitus eſt, mortem vaſalli iſto modo acceleraturus ſit, non ſolum qꝫ omnis homo bonus & ꝓbus praeſumatur, donec contrarium probetur, *cap.iure de ſcrutin.in ordin.facien.cap dudum.de praeſumtionib.l.5.non omnes.§.a barbaris.ff.de re milit.l.20.ſeruos ff.de manum.teſtam.* verum etiam quod inueſtitus ſub eiuſmodi conditione,ſuo iure priuari non debeat, ſi poſtea mors vaſalli ſaltem ipſius facto aut culpa acceleretur: cum praeſertim ea facere poſſe non dicamur, quae ſunt contra verecundiam & bonos mores, *l.15.filius qui.ff.de condit.inſtit. Iaſ in l.35.ſi ſtipulor vt id fiat.ff de verb.oblig.*

Neque † ſolum ea conceſſio locum habet in ca- 9
ſum mortis: verum etiam ſi ad certum tempus feudum iſtiuſmodi ſit collatum. Nam de feudo in genere & incerto dominus quem inueſtire poteſt: veluti ſi ita conceptum ſit, ſe primum feudum, quod ſibi aperietur,alicui concedere, *Iac.de Beluiſ.in c.ſi quis.de feud in vic.legis Commiſſor. Matth de Afflict.in c.1.nu.3 qui ſucceſſ tenean. Mozzius de ſubſtantial.feud nu.55 & Geyl.lib.2.obſeru.155.nu.6.*

Quod ſi ergo anteceſſori conſulentis certum ad tempus feudũ iſtud controuerſum fuit conceſſum, cuius finis & terminus modo inſtat:conſequitur inde, vt exacto iſto tempore,ipſe feudum iſtiuſmodi abdicet: ceteriſque, quibus ſpes eius beneficii facta eſt,vtendum fruendum in poſterum cõcedat. Nam
etſi tempus ſolum † non eſt modus inducendae vel 10
tollendae obligationis, *l.44.obligationũ fere §.1 verſic.placet etiam ff de oblig.& actionib.l.55.nemo poteſt.verſ.quia nec tempore.ibique Duaren ff de legat.1.& poſt alios multos Pruckner ad rubr.quae ſint regalia.c.5.num.50.* tamen † vltra tempus petens aliquid,pa- 11
cti exceptione ſubmouetur,*d.verſic.placet.& § at ſi ita ſtipuleris.*

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero contrarium in hac quaeſtione verius 12
deciditur,quod huiuſmodi infeudatio, aut feudi cõceſſio omnino valeat,& quod finito tempore, aut etiam linea vel generatione eius, cui feudi conceſſio facta eſt, deficiente, a domino nihilominus aliis ex eadem familia propinquis,ſi hoc feudum petant,reſirmari, hoc eſt, rurſus concedi recte queat.

Bart.

Bart. in l. 1. § permittitur. ff. de aqu. quotid. & æſtiu. vbi iniuriam fieri dicit, ſi non refirmetur ſeruitus perſonalis: ex quo textu gloſſa ibi infert, ſimile ius in feudorum inueſtitura eſſe, adeo vt ſi talis refirmatio denegetur, de iure Canonico ad ſuperiorem appellari poſſit, ſaltem vt cogat dominum, quo fiat refir-
13 matio. Et hoc dictum ſequuntur communiter Dd. nõ ſolum in emphyteuſi ſingulari, verum etiam eccleſiaſtica, *l. 4. congruit æquitati. C. de locat. fund. ciuil. lib. 11.* Quod & ita iudicatum teſtatur *Alba. in addit. in verb. quando debet reddi. & ibid. Ang. & Rsp. nu. 6. cum ſeqq. C. de priuil. credit.* Idem affirmat *Bart. in l. 110 ſi mihi & Titio. nu. 7. ff. de verb. oblig. ibidẽq; Aret. nu. 4.* Quam ſententiam communiter approbant, in ſequitur *Iaſ. conſ. 24. num. 8. vol. 3. Anton. Gabri. Roman. lib. 3. commun. opin. tit. 1 de iure emphyteut. concl. 1. num. 1. Iul. Clar. in § emphyteuſis. quæſt. 43. num. 3. vbi ab hac ſententia in iudicando non eſſe recedendum monet.*

14 Et hoc quidem ita verum intelligitur † de iis, qui vigore primæ inueſtituræ & acquiſitionis ſuccedere non poſſunt: alioqui res nullam difficultatem haberet: ſemperque adeo proximiores defuncti præferri debent extraneis, ſi tantundem præſtare velint. *vt per Roſenth. d. l. in feud. c. 3. de ſucceſſ. deſcendent. ab inteſt. num. 6. & Mynſing. obſer. 47. num. 5. cent. 5. & obſer. 79. cent. 6.*

Atqui vero nouiſſimus iſte vaſallus feudi poſſeſſor, liberis defuncti anteceſſoris ſui, ceu vitricus, ꝓpior eſſe cenſetur, quam extraneus, qui & prædeceſſoris ſui ius certo quodam modo, vt ex inueſtitura
15 apparet, in ſe tranſtulit: in quorum locum ipſe ſurrogatus eſt a domino. Surrogatum itaque pleno iure, ſecundum communem regulam, ſapit naturam eius, in cuius locum facta eſt ſurrogatio: ſicut & alias id quod ſubſtituitur, veriſimiliter in omnibus cauſſis cenſetur ſubſtitutum, *l. 1. §. ante editam. verſ. plerumque. ff. ſi quis teſtam. liber. iuſſ. l. 1. §. ſi quis ſub conditione. ff. vt legator. nomi. cauea. Capoll. de ſeruit. urban. præd. cap. 30. num. 4. Hartman. Piſtor. in feud. quæſt. 38. num. 53. cum ſeq. Gayl. lib. 2. obſeru. 148. num. 19. Dan. Moller. ad conſtit. elect. 21. num. 2. cum ſeq. part. 3.* Ac propterea cum poſſeſſor in poſſeſſionem feudi iam venerit, merito is eodem iure, quo anteceſſor, vtitur, *cap. is qui in ius. ibique Dyn. de reg. iur. in ſexto. & ita in ſimili facti quæſtione decidit Schrader. de feud. part. 5. c. 1. nu. 13. in fin.*

16 Neque vero † obſtant ea, quæ ſupra dubitationis mouendæ cauſſa adducta fuerunt. Nam tametſi verum eſt, poſſe feudum ab aliquo poſſeſſum, etiã alteri promitti: tamen hoc iure conſtitutum eſt, vt euentus aut tempus, quo vacaturum eſt, prius exſpectetur, *cap. mortibus. ibi, poſt mortem, ſi de feud. defun. content. ſit inter vaſall. & domi.* At vero quandiu poſſeſſor adhuc poſſidet & quaſi in manibus tenet feudum, plus tempore petitur; id quod iure prohibitum eſt, *§. ſi quis agens. Inſtitu. de actionib. ibique Dd.* Mortis igitur aut conditionis illius, ſub quo feudum conceſſum eſt, euentus omnino exſpectandus erit. *Bald. in capit. primo. §. ſi quis inueſtierit. de feud. dat. in vic. leg. commiſſor. Matthæus de Afflict. in cap. 1. num. 4. qui ſucceſſ. tenean.* De quo eſt etiam textus iuris Saxonici, *in c. 5. & c. 57.* Lehenrecht, ibi, vnter dem Gedinge/vnd vnter dem Beſcheide/ob der ohne Leibs-Erben ſtirbt/der es in Gewehr hat/ꝛc. Tunc enim cõditione deficiente, deficit quoque ipſa diſpoſitio, *l. 213. cedere diem. ibi Alciat. ff. de verbor. ſignificat. l. 4. item quia. §. 1. ibi poſt gloſſ. Bart. ff. de pact. l. 8. neceſſario. ff. de peric. & commo. rei vend. § pretium. verſic. ſin aut. aliqui. Inſtit. de emt. & vend. §. ſub conditione. & §. conditionis. Inſti. de verb. oblig. & latius de eo diſputat Hartm. Piſtoris in feud. quæſt. 25. per tot. & quæſt. 28. num. 6.*

Sed in hoc quidem caſu non modo tempus primo vaſallo conceſſum, nondum exactum eſt: verũ etiam a domino prorogatio vlterioris temporis expreſſe facta eſt ſecundo poſſeſſori: ſicut & conſenſu eiuſdem domini poſſeſſionem iſtam ſucceſſor quiete, ſine cuiuſquam interpellatione aut vſurpatione hactenus defendit, & factum ꝓdeceſſoris ſui omni-
no adimpleuit, ita vt non immerito cum Paulo dicere liceat, neque ciuile, neque naturale eſſe, caſum aduerſamque fortunam hominis liberi exſpectare, *vt eſt in l. 83. inter ſtipulantem. §. 5 ſacram. verſ ſed genus. ff. de verb. oblig.* 17

Qua de cauſſa etiam in Concilio Lateranenſi, 18
ſub Alexandro III. Pontifice, ſalubriter decretum fuit, Eccleſiaſtica beneficia, non poſſe cuiquam tribui aut promitti, antequam ea vacarent, ne ſcilicet mortem vel caſum alterius deſiderare videatur is, qui ſe in locum aut beneficium eius ſucceſſurum ſperat. Turpe enim eſt, & diuini animaduerſione iudicii plenum, ſi locum in Eccleſia Dei habeat futuræ ſucceſſionis exſpectatio: quam ipſi etiam gentiles magnopere condemnarunt *per text. cap. ſecundo, de conceſſ. præbend. & cap. 2. lib. 6 eod tit. & concordat Concil. Trident. ſeſſ. 24. de reform. caſ. 19. vbi hoc decretum confirmatur.*

Quo referri non incommode poteſt diſputatio illa, an is, qui de feudo vaſalli adhuc viuentis inueſtitus fuit, in caſum mortis eius, feudum a poſſeſſore, conſentiente domino, alienatum reuocare poſſit. Ad quod negatiue reſpondetur, nullum ſcilicet detrimentum poſſeſſori ex eiuſmodi inueſtitura contingere debere: *per text. in cap. 1. §. ſi quis inueſtit. de feud. dat. in vic. leg. commiſſor.* Quippe cum in-
ueſtitura huiuſmodi abuſiua regulariter nullum ius in re tribuat, ſed tantum actionem perſonalem contra dominum pariat, *capit. ſi facta. ſi de feud. defunct. conten. cap. primo. § primo. ibique Matth. de Afflict. in 2. notab. de nou. form. fidel. ibidemque Bald. in 9 inueſtitura.* Id igitur dicendum, quando feudi prorogatio primo poſſeſſori aut ſucceſſoribus eius a domino facta eſt: *de quo late diſputat Hartman. Piſtoris. in feud. quæſt. 28. nu. 3. cum ſeqq.* 19

CONSILIVM XXIV.

De fideicommiſſo ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit, relicto.

SVMMARIA.

1 *Quæſtio conſultationis propoſita, ex facti ſpecie nata.*

2 *Liberorum appellatione qui veniant: & an filia nomine neptis quoq; ſignificetur. nu. 3. & nu. 52. & num. 110. & 111.*

4 *Siue liberis non decedit, ſaltem vnũ habens filium, aut vnicam filiam: licet poſthumi ſint, ſaltem ſi liberi ſuperſtites ſint. nu. 5.*

6 *An conditio illa,* ſi ſine liberis, &c. *nepotes contineat, & nu. 51. & quatenus non.*

7 *Conditio ex perſona heredis complenda, de quo herede intelligatur.*

8 *Pater etſi liberos fideicommiſſo grauare poteſt, nõ tamen in legitima poteſt, & nu. 22.*

9 *Clauſula in fideicommiſſo omiſſa, agnationis conſeruandæ cauſſa, non ſubintelligitur.*

10 *Teſtamenti interpretatio, ſi non expreſſe conſtet de voluntate teſtatoris, in odioſis reſtringenda potius, quam extendenda.*

11 *Caſus* c. Raynutius, de teſtamentis *expoſitus.*

12 *Clauſula ſubſtitutionis*, Salua tamen ſucceſſione in defectu feminis, &c. *in vtramq; partem diſceptata.*

13 *Dictionis*, Salua, &c. *propria qualitas & natura demonſtratur.*

14 *Secunda ſubſtitutio a prima recipit interpretationem, & quatenus.*

15 *Clauſula diſpoſitionis alicuius confirmandæ poſita, non mutat principalem diſpoſitionem.*

16 *Finis, an principium magis conſideretur, & quatenus non.*

17 *Fideicommiſſum an non ſolum per verba expreſſa, ſed etiam coniecturatam mentem teſtatoris induci poteſt.*

18 *Ceſſante præſuppoſito ceſſat diſpoſitio.*

19 *Reſponſum iuris Facult. Iuridic. Viennenſis, & ad quæſtionem propoſitam ratio dubitandi, n. 20. & ratio decidendi, nu. 21.*

22 *Pater filium heredem inſtituendo, an fideicommiſſo grauare poſſit, & quatenus non.*

23 *Reſponſum iuris in eadem cauſſa de fideicommiſſi viribus & ſucceſſione.*

24 *Intereſt defuncti, potius ex teſtamento, quam ab inteſtato, ſucceſſorem habere.*

25 *Fori competentia in cauſſa teſtamenti iudicanda, & an ad forum Eccleſiaſticum pertineat, an vero ſeculare, nu. 28.*

26 *Primi iudicis prærogatiua in ſententia dicenda: tam in cauſſa teſtamenti, quã ab inteſtato, nu. 27.*

29 *Cauſſæ quæ ad forum Eccleſiaſticum, licet profanæ, pertineant, ex lege municipali Regni Hungariæ.*

30 *Cauſſæ ſuper iure poſſeſſionario ad iudices ordinarios regni pertinent: quatenus ſcil directo ſuper eo agitur: alias vero ſecus, nu. 31. veluti ſi agatur ſuper verbis teſtamenti, vt hic. nu. 32.*

33 *Teſtamenti cauſſa, cum iure Canonum non ſit plane definita, ex iure ciuili definienda eſt: maxime ſi non ſpecialiter ſit iure prouinciali ea definita. num. 34.*

35 *Ratio naturalis, veritas & Deus æquiparantur.*

36 *Ratio legis ſeruanda, etiamſi lex ciuilis non allegetur.*

37 *Caſus omiſſus a ſtatuto, relinquitur iuris communis diſpoſitioni.*

38 *Status controuerſiæ, & quæſtio de fideicommiſſo ſub conditione*, Si ſine liberis deceſſerit.

39 *Rationes dubitandi: Prima, quod in fideicommiſſis & ſubſtitutionibus mens & voluntatis teſtatoris præcipue ſpectanda ſit; ſaltem coniecturata. nu. 40. & quomodo nu. 41. Reſp. nu. 46.*

42 *Alienatio bonorum a patre liberis prohibita, ſaltẽ fauore conſanguineorum facta cenſetur: & inducit fideicommiſſum, maxime ſi & nati & naſcituri vocentur. nu. 43.*

44 *Par virtus eſt taciti & expreſſi. Reſp. 47.*

45 *Interpretatio ea capienda, quæ menti teſtatoris veriſimilius conuenit nu. 100. & 107.*

46 *Prætteritis in teſtamento extraneis, veluti marito filiæ, ad agnatos, quorum in teſtamento ſit mentio, bona trãſeunt, tanquam per fideicommiſſum. & nu. 53. Reſp. 101.*

47 *Altera dubitandi ratio, ex ordine caritatis, quod nepotis non eſſe debeat melioris conditionis, quam filiæ. Reſp. nu. 106. & 199.*

48 *Argumentum ab abſurdo quale ſit in iure, & nu. 108.*

49 *Subſtitutionis verba*, Si ſine liberis, *etiam de nepotibus intelligenda.*

50 *Proxima cauſſa maior eſt vis, quam remotæ. & num. 115.*

54 *Tertia, ceſſante cauſſa excluſionis veluti ob liberorum exiſtentiam, ceſſat ipſa excluſio ſucceſſionis in agnatis. Reſpondetur aliquot modis, num. 112. & num. 114.*

55 *Quarta, verba*, ſine liberis, *non ſunt interpretanda in odium agnatorum, quibus teſtator ob familiæ conſeruationem proſpexit: niſi aliud voluiſſe teſtatorem appareat, nu. 64. Reſpondetur numero 117.*

56 *Quinta, æqualitatis in ſucceſſione mutua, & æquitatis ipſius, maxime habenda eſt ratio. Reſpond. num. 118.*

57 *Teſtamenti pars vna ex altera interpretanda. Reſpond. nu. 119. & 120.*

58 *Teſtator id voluiſſe præſumitur, quod ſtatutum aut conſuetudo loci illius, in quo teſtamentum factum eſt: aut ſi hoc deficiat, quod ius ciuile vult, nu. 59. Reſp. nu. 121.*

60 *Iure prouinciali Hungariæ, agnati in ſucceſſionibus præferuntur filiabus, quo ad bona poſſeſſoria, & quatenus non. Reſp. nu. 122. & 123.*

61 *Res ad naturam ſuam facile reuertitur.*

62 *Teſtator in dubio ſe conformare voluiſſe diſpoſitioni præſumitur, quæ fauet agnationi & familiæ.*

63 *Res tranſit cum onere.*

65 *Agnatis bona deferri, intereſt Reipublicæ.*

66 *Pluribus Doctorum opinionibus ſibi contrariis exſiſtentibus, quæ nam ſequenda, & quatenus, num. 124.*

67 *Rationes decidendi pro conſultoribus contra agnatos litigatores, quod nullum his competat ius in bonis nepotis.*

68 *Prima, ex verbis teſtamenti manifeſtis, quæ ſequẽda ſunt.*

69 *Secunda, quod teſtator non loquitur, velle non præſumitur.*

70 *Medullaris ratio interpretandæ voluntatis teſtatoris, vt omiſſum ab eo, pro nullo cenſeri debeat.*

71 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis.*

72 *Inſtrumenti verbis perpetuo ſtatur.*

73 *Clauſula in inſtrumento appoſita cenſetur ex voluntate diſponentis, non ex conſuetudine Notarii.*

74 *Promiſſio in vnum caſum facta, porrigitur ad aliũ ſimilem, ſi de eo teſtator cogitaſſet: & quatenus. nu. 75. & quatenus non, nu. 76.*

77 *Tertia, ſufficit conditionem ſemel eſſe impletam, etiamſi implementum non duret.*

78 *Qualitas iuncta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi, cui adiungitur.*

79 *In*

79 *In cōditionibus quod tempus ſpectetur, ſaltem primæ exſiſtentia, non ulterius.*

80 *Plurale verbum,* Liberis, *etiam unitate impletur.*

81 *Conditio per ſuperexſiſtentiam liberorum in conditione poſitorum verificata, nō deficit, licet poſtea liberi deficiant.*

82 *Principales partes ſubſtitutionis conditionalis, perſona eius cui ſubſtituitur, & quæ ſubſtituitur.*

83 *Principali diſpoſitione exſtincta, ſimul quoque acceſſoria exſtinguitur. & nu. 186.*

84 *Conditione deficiente, protinus exſtinguitur fideicommiſſum.*

85 *Quarta, filii in conditione poſiti (ut neptis iſta) nō tam ex teſtamento, quam ab inteſtato vocantur; & quatenus. nu. 88. & nu. 89.*

86 *Subſtitutio fideicommiſſaria, onus & grauamen eſt.*

87 *Non honoratus in fideicommiſſo, grauari non poteſt.*

90 *Quinta, in oneribus non fit extenſio de perſona in perſonam.*

91 *Grauamen filio iniunctum, non extenditur ad nepotem.*

92 *Interpretatio in dubio facienda ita, ut euitetur fideicommiſſum tanquam odioſum.*

93 *Sexta, in dubio pro reo & poſſeſſore pronuntiandum: maxime ſi pro eo ſtet communis opinio. num. 94.*

95 *Contrariorum remotio lucem facit veritati.*

98 *Voluntas hominis non præſumitur aliena a verbis.*

99 *An & quatenus voluntas hominis ſit præferenda verbis.*

102 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

103 *Fortior præſumtio tollit debiliorem: maxime ſi iure fundata ſit. nu. 104.*

105 *Acceſſoria non præiudicant principali.*

106 *Prohibita ad tempus, poſt illud conceſſa videntur.*

107 *Maior fauor ſuperat minorem.*

113 *Priuatio non inducitur, ubi eſt habitus.*

116 *Argumentū ab incluſione ad excluſionem quale.*

125 *Quæſtio altera, an litigatores ſiue actores agnati ab inteſtato ſuccedere poſſint, ſaltem ex iure prouinciali.*

126 *Rationes dubitandi, quod ſic. Prima, ex iuris prouincialis diſpoſitione, quod proximi generationis ſuccedere debeant, tanquam heredes legitimi, n. 127. ſaltē ſi literæ donationales recte formatæ fuerint. nu. 128. Reſpond. nu. 136.*

129 *Iure feudorum collaterales fratri ſuccedunt, ſi per inueſtituram ordinatum fuerit.*

130 *In feudis ſemper ultimus ſucceſſor eſt primi acquiſitoris.*

131 *Rationes decidendi, quod non: partim quia ab agnatis renuntiatum: partim quia iudicium teſtatoris, ſaltem legato accepto, approbatum, nu. 133.*

132 *Licet cuique iuri ſuo renuntiare: & ſi renuntiatio facta ſit a filia, an poſtea ea redintegretur, ſaltē maſculis deficientib. n. 134 & quatenus. n. 135.*

136 *Reſponſiones ad contraria, ſupra ſuis locis inſerta.*

137 *Pœnam calumniæ incurrit, qui quem iure abſolutum rurſus trahit in iudicium.*

138 *Quæſtio tertia, an fiſcus ſuccedat ab inteſtato, liberis deficientibus: Rationes dubitandi quod ſic, tanquam bonis per defectum ſeminis vacantibus, nu. 139. veluti poſſeſſionariis bonis, quæ feudi noui vel paterni naturam ſapiunt, nu. 140.*

141 *Bona alicui donata, ſi abſque heredibus decedat donatarius, ex iure prouinciali in donantē rurſus transferuntur: niſi a rege aliud priuilegium concedatur, nu. 142. & 155. aut niſi Regius conſenſus adſit. num. 158. aut niſi ſit renuntiatum, num. 164.*

142 *Generi per ſpeciem an & quando derogetur. Declaratur num. 166.*

144 *Generalia verba ſemper recipiunt reſtrictionem de habilitate ad actum faciendum, & num. 145. & quatenus. nu. 149. & 171. & 177.*

146 *Conceſſionis verba ultra intentionem concedentis operari non debent: & ſaltem de idoneis perſonis intelliguntur. nu. 148.*

147 *Voluntas in mente retenta nihil operatur.*

150 *Uniuerſalis oratio uniuerſaliter intelligenda, & quatenus non.*

151 *Interpretatio ea capienda, ne verbum dicatur eſſe ſuperfluum. Reſpondetur num. 180.*

152 *Rationes decidendi, quod non ſuccedat fiſcus, ob ſingulare Principis priuilegium conceſſum.*

153 *Argumentum a contractibus ad ultimas voluntates quatenus valeat.*

154 *Dictionis uniuerſalis,* omnia bona, *natura & qualitas.*

155 *Principis beneficium latiſſime interpretandum. & num. 170.*

156 *Feudi dominus directus poteſt indulgere, ut bona tranſeant etiam ad extraneos.*

157 *Poteſt iuri ſuo quiſq; dominus renuntiare.*

159 *Princeps legibus quidem ſolutus, legibus tamen viuit.*

160 *Princeps renuntians priuilegio, etiam ſucceſſores ipſius obligat.*

161 *A teſtamenti verbis non facile recedendum.*

162 *Expreſſum remouet præſumtionem taciti.*

163 *An bona, ac præſertim feuda, alteri, quam ſibi aut liberis, acquiri poſſint, & quomodo.*

164 *Perſona renuntians hereditati, an inter heredes numeretur, & faciat partem.*

167 *Legum correctio vitanda.*

168 *De Principis poteſtate fruſtra diſputatur, & quatenus hoc liceat, nu. 169. cum ſeqq.*

173 *Ubi in verbis nulla eſt ambiguitas, non admittenda voluntatis quæſtio.*

174 *Qui omne dicit, nihil excludit.*

175 *Diſpoſitio in genere idem operatur, quod diſpoſitio in ſpecie.*

176 *Interpretatio voluntatis an & quando ſecundum leges facienda.*

178 *Appellatione heredum qui veniant; & an etiam extranei veniant: & an legatarii, nu. 185.*

179 *Fauori ſuo quilibet renuntiare poteſt.*

181 *Verba teſtatoris cum effectu accipienda.*

182 *Clauſula,* utriuſque ſexus, *quid importet.*

183 *Plures fictiones circa eandem rem concurrere non poſſunt.*

187 *Succeſſio quoties duplici iure competit, ſi ab uno excludatur, ſaluum manet ius alterius.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

1 PRoponebatur quæſtio, an filia vel neptis ex ea nata, a patre vel auo fideicommiſſo grauata, faciat deficere conditionem, *Si ſine liberis deceſſerit*, & per conſequens, ſubſtitutionẽ vel fideicommiſſum. De hac quæſtione rogatus, ſentẽtiam meam ſubito & quaſi ex tempore reſpondere, facile intelligo, quã graue & difficile mihi ſit futurum: præſertim cum libris ceu optimis conſiliariis mihi carendum ſit in hoc tempore, tanquam a bibliotheca mea longe remoto: veruntamen cogitationes meas ſaltem leuiter adumbratas, in pagellas quaſdam coniicere interim volui: donec opportuno tempore ac loco iudicium de hac quæſtione meum, præhabita matura deliberatione & conſultatione, vt decet, liquidius & apertius exponam.

2 Primum autem animaduertendum eſt illud, † liberorum appellationem quidem per ſe eſſe generalem & non ſolum filios & filias, verum etiam nepotes & neptes, pronepotes & pronepotes, & vlterioris gradus deſcendentes perſonas complecti, *ſecundum Calliſtratum in l. 220. liberorum appellatione. in princ. & ibi Alciat. ff. de verb. ſignif. de quo etiamſi in l. 56. cognoſcere. §. 1. ff. eod. tit. & l. 2. §. hac autem conſtitutio. ff. de excuſ. tutor. cum ſimil.* Plane enim nomen hoc liberorum collectiuum eſt, quo omnes in vniuerſum liberi, etiam poſteri vſque in infinitum, contineri videntur, *Bart. in l. 29 Gallus §. etiamſi parente. ff. de liber. & poſthum. Arius Pinel. in l. 3. C. de bon. pater. n. 33. Menoch. conſ. 85. nu. 1.*

3 Ac proinde quod teſtator Alexius in ſua diſpoſitione de filia diſpoſuit, idem quoq; de nepte diſpoſuiſſe videtur: cum ex lata ſignificatione nominis filii vel filiæ, etiam nepos vel neptis comprehendatur, *ſicut diſerte hoc teſtatur Paulus in l. 84 filii. ff. de verb. ſignific.* vbi ait, filii appellatione omnes liberos intelligi, adeoque, ſecundum Iulianum, iuſta interpretatione recipiendum eſt, vt quemadmodum appellatione filii filiamfamilias contineri ſæpe reſpõſum eſt, ita & nepos aut neptis videatur comprehẽdi, *l. 201. iuſta. ff. d. tit. vlt. ff. de pollicitat. quod communiter ita receptum eſſe concludit M. Anton. Gabriel. lib. 6. tit. de verb. ſignif. concl. 1. & Tiraquel. de iur. primogen. q. 40. n. 15. Chaſſan. in conſuetud. Burgun. rubr. 7. de ſucceſſions in verb. double ligne. nu. 9. fol. 268.*

4 Quo tamen † non obſtante, ſufficit vnicam filiã exſtitiſſe, vt quis ſine liberis non deceſſiſſe dicatur, *l. 101. pater Seuerinam. §. 1. de condit. & demonſtr. & l. 148. non eſt ſine liberis ff. de verb. ſignific.* vbi Caius in hunc modum ſcribit: Non eſt ſine liberis, cui vel vnus filius, vnave filia eſt.

Quod & ab Impp. Dioclet. & Maxim. expreſſe ita ſancitum legitur *in l. 6. iubemus. C. ad SC. Treb.* quod ſi talis conditio adiecta fuerit, *ſi filios habuerit*, vno ſaltem nato, cõditio impleta dicatur: at ſi filius quidem ſine liberis deceſſerit, & nepotem ex filio vel filia reliquerit, deficiat fideicommiſſum. Idem reſcriptum eſt *in l. 30 cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ.*

Quin imo etſi vxore grauida vitam obiit, ſine liberis deceſſiſſe non exiſtimatur. Ex quo Vlpianus, cum ita libertas data eſſet, *ſi filius mihi nullus erit, cũ moriar, Stychus liber eſto*, poſthumo relicto, libertatem impediri, ſecutus Neratium, notauit. Sed etſi hoc modo dictum ſit, *ſi aliquando liberos habuero*, prægnante vxore relicta, expletam videri conditionem, a Iuliano traditum eſt, dum tamen poſthumus viuus naſcatur. Hinc etiã Vlpianus, ſi is cui ad tempus liberorum legatum fuerat, vxore prægnãte deceſſerit, ad heredem ſuum legatũ transmittet, *l. 20. ſed etſi ad tempus. ff. ad SC. Treb. l. 1. cui ita legatũ eſt. ff. quand. dies leg. vel fideicom. ced.*

Enimuero ad hoc, vt per hanc clauſulã ſubſtitutio deficiat fideicommiſſaria, neceſſe eſt relinqui liberos ſuperſtites tempore mortis grauati: aliter vero dicẽdum eſt, ſi poſt ſuſceptos & mortuos liberos ipſe heres moriatur ſine liberis ſuperſtitibus: nam 5
tunc non impeditur fideicommiſſi reſtitutio, *d. l. pater Seuerinam. §. 1. ibi, vel vno filio ſuperſtite relicto. d. l. iubemus. ibi, vno filio ſuperſtite, vel nepote ex filio ſeu filia nato. l. 17. ex facto. §. pen. ff. ad SC. Treb.* vbi expreſſe dicitur, quod conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, intelligatur de ſuperſtitibus: qui ſi non exſtent, hoc eſt, ſi liberi non ſuperuixerint patri, non faciunt conditionem fideicommiſſi deficere. Quo modo ita iudicatum fuiſſe refert *in Parlamento Burdigal. Pap. lib. 20. Areſtor. tit. 3. areſt. 18.* Siue enim liberi nõ naſcantur, ſiue naſcantur quidem, ſed decedant, nec exſtent tempore mortis fideicommiſſo grauati, omnino verificatur iſta conditio. *Ita vult Socin. in l. 9. ſolemus. in fin. ff. de condit. & demonſtr. Alex. conſ. 101. vol. 7. Dec. conſ. 227.*

Atqui hoc caſu, quo de quæritur, adhuc exſtat neptis ex filia, & exſtabit adhuc, Deo volẽte, in multos annos feliciter, nec dubium eſt, filiam plures liberos diuino numine marito ſuo procreare poſſe: vt merito in ea valere debeat diſpoſitio paterna vel auita, pro vt ei maxime vtile & commodum futurum exiſtimatur.

Et quod cõditio iſta, † *ſi abſq; liberis deceſſerit*, ne- 6
pote ex filia ſuperſtite, deficiat, id latiſſime tradit *Ar. Pinel. in l. 4. n. 24. C. de bon. mater.* vbi ſcribit, hanc communem eſſe Dd. opinionem, quod conditio illa, *ſi ſine liberis moriatur*, non comprehendat nepotes, ſi præſertim aliquod durum ſequatur, ſcilicet, quod filia vel neptis non habeat poteſtatem teſtandi. *Cur. iun. conſ. 3. nu. 8.* At vero filias, ne habeant teſtamenti factionem, priuare velle admodum eſt odioſum, ac propterea non poteſt iſta conditio appoſita extendi vltra filiam: quippe cum ꝯ æquitatem naturalem & ciuilem ſit iſta diſpoſitio: qua vnicuiq; domino de rebus ſuis pro arbitrio diſponere integrum eſt, ita vt in rerum cuiuſque adminiſtratione non ſit ab eo culpa exigenda, *l. 21. in re mandata. C. mandati. l. 28. etiam filios. §. 1. ff. ſolut. matrim.*

Sed & conditio, quæ ex perſona heredis impleri 7
debet, intelligitur ſolum in eo, qui primus eſt heres, non autem in eo, qui ſecũdo heres ſit, & ſermo ſimpliciter prolatus de primo intelligitur, & diſpoſitio regulariter in prima vice verificatur, *per text. in l. 89. bones. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſignific.* Itaque ſufficit conditionem de herede verificatam eſſe in primo herede: & quod teſtator fecit mentionem, *ſi ſine herede deceſſerit*, intelligitur id, ſi ſine liberis deceſſerit: nam & ſine herede hic moritur, qui moritur ſine liberis, *vt eſt in l. 17. ex facto. §. vlt. ff ad SC. Treb.*

Præterea, (vt alia omittam) teſtamentum † hoc 8
iſto quoq; vitio laborare videtur, quod filiam teſtator

tor etiam in legitima oneraret: quod nullo modo paret fac... poteſt. Nam ei... pater liberos h... icōmiſſo grauare poteſt, *cap. Raynutius. de teſtament. l. 30. omni modo. l. 32. quoniam in prioribus. & l. 36. ſciemus ante. §. cum autem. C. de inoffic. teſtament.* minime tamen legitimam ipſis naturę iure debitam hoc modo grauari poſſe, ſed omnino eam ipſis integram & abſq; omni onere liberam relinqui oportere certum eſt: vtpote quæ his non tam ex iudicio teſt.toris, quam ex legis prouidentia, debetur, *l. 7. cum ratio. ff. de bon. damnator. §. prohibemus. authent. de trien. & ſemiſſ. §. primum itaque. authent. de hered. & Falcid. leg. trigeſima quinta, ſi quando. §. vltimo. & in authent. nouiſſima. C. de inoffic. teſtament. cum aliis allegatis per Geyl. in obſeruat. 119. num. 1. & 2. cum ſequent. part. 2.*

9 Quo accedit, quod in hac ipſa diſpoſitione teſtator non expreſſerit cauſſam fideicommiſſi illius cōſtituti, agnationis ſcilicet conſeruandæ cauſſa: alioquin ſi agnatis ea bona conſeruari maluiſſet, quam filiabus, ſaltem ob familiæ dignitatem conſeruandam, proculdubio eam clauſulam adieciſſet, *per ea quæ notat Curt. iun. conſil. 3. num. 11. & conſil. 111. num. 8. cum ſeqq.*

Nec ſane video, quod ſi maritus literas obligatorias non daret de reſt.tuendis bonis, eo caſu, quo ex nepte nullos procrearit liberos, damnum aliquod incurrere debeat, iuxta ius Canonicum, *in c. ſi heredes, de teſtamentis*, quod ſcilicet iuſſa teſtatoris non adimpleuerit: quoniam teſtamentum ex æ-

10 quitate non vltra primum gradum, hoc eſt, vltra filiam, ſe extendit: ea autem, quæ de iure odioſa ſunt, minime extendi debent: præſertim cum de voluntate te.tatoris expreſſa non conſtat, *vt eſt in d. capit. Raynutius, & in capitulo Raynaldus. de teſtamentis.*

11 Nam *in dicto capitulo Raynutius*, nata quidem fuit neptis, ſed ante matrem Adiectam obiit: & ita perinde hoc habendum fuit, ac ſi nata non fuiſſet, *ſecundum gloſſ. in verb. filium. ibidem.* & ita conditio, *ſi abſque liberis deceſſerit*, vere fuit impleta. Secus autem eſt in hoc noſtro caſu: vbi adhuc Dei beneficio neptis viuit, & viuit ipſa mater plures diuino numine procreatura liberos, vna cum filia ſuperſtite futura. De quo in p...ſentiarum plura adferre nec loci huius, nec temporis eſt: ſaltem rudia iſta & breuia pro ratione temporis & loci huc annotare viſum fuit, ſicut a me fuit requiſitum, de ceteris, quæ maiorem & vberiorem explicationem requirent, ſuus erit fortaſſis alias diſputandi locus.

Concludo itaque ex prædictis, Annam & maritum eius non teneri obligatorias ſiue aſſecuratorias literas in caſu defectus liberorum dare: cum ſemel mater Eliſabetha voluntati teſtatoris patris ſatisfecerit: & conditio vltra ipſam Eliſabetham ſe non extendat: ac propterea pœnam, *cap. ſi heredes, de teſtament.* non incurrat, & per conſequens adhuc libera illi facultas teſtandi, quæ eſt fauorabilis, tam iure Canonico, quam ciuili, omnino relinquitur. De conſuetudine Hungariæ nihil poſſum aſſerere quippe de qua nihil mihi certo conſtat: quæ tamen ſi alia & diuerſa ſit a iure communi, plane ea legitimis documentis probanda erit.

AD MAGNIFICUM NOBILISS. Conſultiſſimumq; virum D. Nicolaum Reuſner um Iuriſconſultum, &c. Danielis Cromeri JC. Epiſtola.

MAGNIFICE & nobiliſſime vir, Domine colendiſſime, quod Illuſtris & Generoſi Domini Comitis nomine nuper a te in Comitiis Imperialibus rogatum eſt; vt in grauiſſima illa cauſſa, quam noſti, fidele ei conſilium tuum impartires: id pro ſingulari fide & humanitate tua libenter ac ſponte te facturum pollicitus es: & polliciti huius tui partem noſtris hominibus iam tunc præſentibus exhibuiſti: partem commodiore loco ac tempore, ſi de toto negotio certior prius fieres, te nobis exhibiturum fideliter recepiſti. Quod Illuſtri Domino Comiti valde fuit gratum cognoſcere: qui & in mandatis mihi dedit, vt totam cauſſam, eiuſque ſtatum omnem & qualitatem complecterer: & tum de mea ſententia, tum de iure prouinciæ pluribus te edocerem. Feci, quod potui: & ſententiam meam aliquot diſceptatam quæſtionibus, quo ad fieri potuit, ex iure Canonico & Ciuili, ac ſimul etiam prouinciali, complexus ſum, quas M. T. diiudicandas mitto, & tuo nos conſilio & iudicio liberaliter vt iuuet, magnopere oro. Quo nihil gratius, aut acceptius nobis fieri poteſt. Sed & mitto hac vice vna Iuriſconſultorum Viennenſium Reſponſum: ſuper quo ſimiliter iudicium tuum auide exſpecto. Illud quoque præterire non poſſum, non ita pridem cauſſam illam ſubſtitutionis in iudicium fuiſſe deductam: & tunc ex aduerſo actores multum inſtitiſſe in duobus fundamentis: primo quidem in vltimis teſtamenti verbis illis: *Salua tamen tribus & aliis etiam omnibus ſucceſſione in caſu defectus ſeminis filiarum noſtrarum in prefatos fratres noſtros & eorundem heredes perpetuo iure de facto fienda, &c.* per quam quidem finalem clauſulam putarunt ad- 12
uerſarii deſignari qualitatem ſubſtitutionis, quæ & magis, quam principium, ſit attendenda: & ſic videri ſubſtitutionem factam eſſe in caſu defectionis ſeminis totius lineæ deſcendentium ex fœminis: maxime cum adiiciatur præſens clauſula, *in fratres & eorum heredes perpetuo iure &c.* ne clauſula reſeruatiua ſit ſine effectu, *per multa allegata adducta.* Verum mihi tunc viſum eſt, ita reſponderi poſſe huic obiectioni: quod ex iſtis verbis non poſſit cōiectura voluntatis teſtatoris deſumi, quaſi voluerit ſubſtitutionem ad alios, quam expreſſos, gradus extendi. Nam verba teſtamenti omnia apertiſſime oſtendunt, intentionem & mentem teſtatoris fuiſſe, non relinquendi hanc hereditatem quibuſcunque ſubſtitutis, in caſu quo eius filię ſuſcepiſſent liberos, prout ſuſceperunt: ſed tantum in caſu, quo filiæ ſine liberis decederent: ſicut hoc ex taxatiua illa probatur, *eo caſu*. quæ ponit tantum, quod diffirmat, & omnia alia excludit: *vt per Roland. a Valle conſil. 9. num 10. volum. 3. vbi latiſſime.* Licet autem teſtator in fine adiici curauerit illam clauſulam, *Salua &c.* tamen non intellexit recedere a ſubſtitutione ſæpius antea declarata. Nam hæc eſt natura dictionis illius, *Salua*, vt inducat ſolum reſeruationem prioris ſucceſſionis ante declaratæ: 13
non autem vt nouam ſucceſſionem conſtituat,

& ſic declarat, teſtatorem non videri voluiſſe diſce-
dere a prima diſpoſitione, ſed eam potius confir-
mare, *vt communem dicit opinionem Oſaſc. in deciſio.
Pedemont. 164. num. 7. & qui plura cumulant Me-
noch de arbitr. iudic. quæſtio. caſ 64. num. 19. Euerard.
in loc. legal. 81. num. 6. & Laymand. in conſil. Honold.
num. 391.* Itaque ſecunda ſubſtitutio interpretatio-
nem a prima merito recipere debet: cum clauſula
præcedens maioris ſit efficaciæ ad determinatio-
nem ſequentium, quam clauſula ſequens ad deter-
14 minationem præcedentium, *per allegat. Menoch.
d. loco.* Et illa verba, *in caſu defectus feminis,* non
ſunt adeo ſimpliciter poſita, vt poſſint cauillari, ſed
conſequuntur alia verba teſtatoris, ſcilicet *in caſu
defectus feminis prædictarum filiarum noſtrarum,* hoc
eſt, in caſu, quo filiæ eius non ſuſcepiſſent liberos,
vt in aliis locis. Clauſula enim poſita ad confirman-
15 dam & conualidandam diſpoſitionem non alterat,
nec mutat principalem diſpoſitionem, *Oſaſc. in d.
deciſ. 164. num. 7.* Nec dicitur defeciſſe ſemen, quan-
do cum liberis decedit, *per vulg. l. 148. non eſt ſine li-
beris. ff. de reg. iur. cum ſimil.* Non obſtant illa verba,
*ſucceſſionem in præfatos fratres noſtros & eorum here-
des perpetuo fienda, &c.* quia intelligitur de ſucceſſio-
ne, quæ perpetuo fieri debebat inter agnatos illius
16 familiæ, ſi ſubſtitutio ad eorum fauorem cœpiſſet
locum habere: at quia illa defecit per ſuperexiſtentiam neptis, ſecunda ſubſtitutio ad fauorem ipſo-
rum agnatorum etiam exſpirauit, *vt per Menoch.
conſil. 85. nu. 48. & alia in Reſponſo meo infra allegata.*
Itaque quod dictum eſt, finem magis, quam prin-
cipium attendendum eſſe, id verum eſt, niſi finis
habeat neceſſariam conſequentiam ad principium,
cum rectius ad præcedentia finis accommodandus
ſit, *l. 18. damni infecti. §. 11. Sabini ſententia. ff. de dam.
infect.*

Secundum fundamentum, quod admodum vr-
gent aduerſarii, eſt, quod per prohibitionem alie-
nationis in maritos fiendæ putant inductum fuiſſe
17 fideicommiſſum inter deſcendentes teſtatoris, cum
illud non ſolum per verba expreſſa, qualia ſunt *in
caſu defectus feminis,* ſed etiam per coniecturatam
mentem teſtatoris induci poſſint, *vt per Mantic.
in tractat. de coniectur. vlt. volunt. titul. 2. lib. 8. ex quo
varie hanc doctrinam ornarunt.* At ego huic obie-
ctioni ſatis reſponſum eſſe arbitror in prædicto Re-
ſpõſo meo, tum ex aliis rationibus ibi adductis, tum
ex eo, quod perſonalis eſt iſta prohibitio facta filia-
bus inſtitutis: at earundem filiæ vel liberi in condi-
tione poſiti non ſunt, neque inſtituti, neque ſubſti-
tuti. Nec enim teſtator per hanc prohibitionem
voluit inducere nouum fideicõmiſſum: ſed in ter-
minis prius factæ ſubſtitutionis prohibitionem hãc
fecit, ac proinde cum illa euanuerit, hæc quoq; pro-
hibitio ab ea pendens ſimul euanuit. *Alex. conſ. 139.
vol. 6 & Alex. Rube. in l. 29. Gallus. § quidam recte. de
lib. & poſthum.* Poteſt autem pendere a priori ſub-
ſtitutione, quia prohibet inſtitutis, ne maritos in-
18 tromittant: Ergo præſupponit caſum prioris ſub-
ſtitutionis, & eos tantum, quos honorauit, grauare
voluit, atq; ita ceſſante præſuppoſito, ceſſat diſpoſi-
tio, *l. 5. mancipia C. de ſeru. fugit.* Hæc ad finem ſub-
monere placuit: interim ſub iudice lis eſt. Cauſſa
autem inteſtati hactenus ab illis non eſt tentata. Sed
deſino tibi, vir Magnifice, moleſtus eſſe literis meis,
quas vt boni æquive facias, & conſilio tuo in hac
cauſſa nos iuues, etiam atque etiam oro. Vale.

RESPONSVM COLLEGII IVRIDICI VIENNENSIS.

DEO AVSPICE.

SEcundum facti ſpeciem nobis propoſitam, & ar-
ticulum ex teſtamẽto D. Alexii nobis primo ob-
latum, ad tres quæſtiones ex eo deſumtas, quæ ta-
men in vnam quaſi recidunt, & ab hac præcipue de- 19
pendent; an ſubſtitutio a filiabus teſtatoris ſine he-
redibus ex hac luce decedentibus, facta fratribus &
agnatis teſtatoris, eo quod altera earundem filiam
teſtatoris ſcilicet neptem Annam, reliquerit, exſpi-
rarit, nec ne.

Sane videbatur nobis, cõmunis iuris diſpoſitio-
ne, quam etiam in Romana curia hoc caſu obſerua-
ri non dubitamus, grauamen fideicommiſſaria ſub-
ſtitutione filiabus iniunctum, ad neptem non ex- 20
tendi: ideoque maritum eius ad dandas literas aſ-
ſecuratorias ſiue obligatorias de reſtituendis bonis
ab auo materno ad ipſam deuolutis, caſu quo illiam
ſine liberis decedere cõtingeret non aſtringi: quin-
imo neptẽ hãc liberã de bonis ſuis, tam inter viuos,
q̃ vltima voluntate, diſponendi facultatem habere.

Verum viſa ac diligenter perlecta totius teſtamẽ-
ti ſerie, clauſula in fine poſita ad diſpoſitionem totã
præcedentem relata, his verbis expreſſa: *Salua ta-
men in his & aliis omnib ſucceſſione in caſu defectus ſe-
minis filiarũ noſtrarũ in præfatos fratres noſtros, ac eo-
rũde heredes perpetuo iure de facto fieda, &c.* vt diuer-
ſam ac contrariam amplecteremur ſententiam, nos
permouit: nimirum neptem prænominatam An- 21
nam, in caſu defectus ſeminis, ſubſtitutionis fideicõ-
miſſarii onere expreſſe grauatã eſſe, atq; ideo ſi ſub-
ſtitutionis illi⁹ caſus eueniret, quo ſcil. illa ſine pro-
le mortem obiret, vigore eiuſdem: bona eius auita
ad teſtatoris fratres ac eorundem heredes deuolu-
tum iri: Salua tamen legitima iure naturæ illi debi-
ta, & Trebellianica, quas duas quartas, quę ad ſemiſ-
ſem hereditatis aſcendunt (vti communiter rece-
ptum eſt) detrahit, & ſic dimidium hereditatis reti-
net. In illis proinde bonis pro libito ſuo diſponere,
legata relinquere, & heredes, quos vult, inſtituere
poterit, nulla prohibitione, nullo fideicommiſſo in
contrarium facto obſtante.

Nam licet pater inſtituẽdo filium heredem, poſ- 22
ſit eundem fideicommiſſo grauare, pure vel ſub cõ-
ditione, aut ad certam diem, vt bona paterna fidei-
commiſſario reſtituat: tamen in iis, quæ debentur
filiis, ratione legitimę & Trebellianicæ, nullo fidei-
commiſſo grauari poterit. Quinimo de ſua parte,
puta de legitima & Trebellianica, non obſtante p-
hibitione paterna, pro arbitrio (vt dictum eſt) diſ-
ponere poteſt: cum in iis plenum dominiũ habeat,
*per tex. in c. Raynald. extr. de teſtam. Panor. ibid. n. 1. &
2. Pariſ conſ. 45. n. 6. & 7. vol. 2. Dd. in l. 32. quoniã in
priorib. & l. 35. ſancimus. C. de inoffic. teſta. l. 36. ſcimus,
§. repletione. C. eo. tit. Bar. plene in l. 3. Marcel. § 3. res q̃
ff. ad SC. Treb.* Legitimam .n. ſine onere habere dẽt,
*per tex. in § prohibemus. Nouel. de trien. & ſemiſ. auth.
nouiſſima. C. de inoff. teſta.* Et hęc eſt comunis omniũ
Doctorum vtriuſque cenſuræ opinio, quam dicunt
approbatam, tam in ſcholis, quam in iudiciis, &
inter alios Curtius ſenior *conſil. 75. num. 5.* affirmat,
illam

illam opinionem ſeruari per totum mundum. Et
hoc de iure Canonico maxime receptum eſt, & probatur
textu expreſſo *in c. Raynutius. extr. de teſtam.*
Cui etiam ſtatur in ciuili foro, *per cap. 1. & 2. cum ibi
not. extra de nou. oper. nuntiat.* cuius iuris Canonici
diſpoſitionem Rota Romana in iudicando ſequitur.
His de cauſſis cenſemus firmiter, maritum prædictæ
Annæ, non obſtante ſubſtitutione illa fidei-
commiſſaria, etiã in caſum defectus ſeminis, ad re-
ſtitutionem non vniuerſorum, ſed dimidiæ ſaltem
partis bonorũ, fideicommiſſi grauamini ſubiecto-
rũ, literis aſſecuratoriis obligare ſe teneri: ſi modo
Regni Hungariæ iura & conſuetudines hanc quar-
tarum detractionem admittant: de quibus cum no-
bis nihil certo conſtet, periti conſuetudinũ & iuris
Hungarici conſulendi erunt. Et hæc pro temporis
ad deliberandum nobis conceſſi anguſtia, breuiter
reſpondere voluimus, ſaluo tamen rectius ſentien-
tis iudicio.

RESPONSVM IVRIS SIVE
Conſilium in eadem cauſſa V. Cl. Danie-
lis Cromeri Iuriſconſ.

REcte dicit Euerardus *in locis legal. circ. fi. ex l. in-
ciuile. ff. de legib.* neminem debere præſumere
de lege iudicare, niſi tota lege perſpecta, quia forte
finis reſtringit & ampliat, vel extendit, vel alias de-
22 clarat principium. Cum itaq; de fideicommiſſi viri-
bus & ſucceſſionis, modo diſputatio incidat: primo
teſtamenti tenor cum omnibus ſuis clauſulis præ-
mittendus eſt, vt an locus ſit teſtamentariæ ſucceſ-
ſioni conſtet: quia ſucceſſio ex teſtamento eſt ex-
cluſiua eius, quæ ex lege ab inteſtato datur: & alio-
quin defuncti intereſt, potius habere ſucceſſionem
ex teſtamento, quam ab inteſtato, *l. quãdiu. ff. de he-
re. Iuſtit. Zanch. in l. heredes mei. §. cum ita. part. 8. nu.
112. ff. ad SC. Trebell.*
23 Quare videndum, an litigatores qui inhiare vi-
dentur opulentiſſimæ hereditati, ex teſtamento
quondam D. Alexii tanquam per ſubſtitutionem
vocati, ſibi aliquod ius in bonis relictis vindicare
poſſint. Quod ſi conſtiterit, ex teſtamẽto ipſius nul-
lum ius iis competere, an locus ſit legitimæ ſucceſ-
ſioni, & an bona ad fiſcum per defectum ſeminis de-
uolui debeant, explicandum erit.
24 Antequam autẽ ad cauſſæ merita deſcendamus,
illud decidi neceſſe eſt, in quo foro cõtrouerſia ven-
tilanda veniat. Nam cum iudicium non poſſit eſſe
ſine iudice, *c. forus. ff. de verb. ſignif.* ante omnia liti-
gantes conſiderare oportet, cuius iuriſdictioni aut
legibus controuerſia ſubiaceat, ne incompetentem
iudicem adeundo, oleum & operam perdant.
Eſt itaq; iuris regula indubitata, quod hereditas
& bona eius regni legibus, eiuſque iudicis ſententia
25 ſint obnoxia, cui actus a prima origine iuris dicendi
fecit copiam, ſeu vbi ipſa hereditas adiacet. *Ægid.
Bellam. deciſ. 2. Chaſſan. conſ. 19. in pr. Lapus alleg. 91. &
communem dicit opinionem Didac. Couar. in rubr. de
ſponſalib. Pariſ. c. 7. n. 9. & eſt text. in l. ſi. fideicommiſ-
ſum 50. ff. de iudic.*
26 Cum itaq; hereditas de qua controuertitur, non
ſolum in regno Hungariæ ſita ſit, verum etiã teſta-
tor Hungarus, & eius regni legibus ſubiectus fuerit,
ibique teſtamentum fecerit: merito teſtamenti in-
terpretatio regulari debet ſecundum leges eiuſdem
regni: licet bona alibi eſſent ſita, *ita Bart. & Dd. in
l. cunctos populos. C. de ſum. Trin. vbi Iaſ. hãc commu-
nem dicit Phil. Port. lib. 3. commun. concluſ. concl. 26.* 27
Neque id ſolum in ſucceſſione teſtamẽtaria locũ
habet, verum etiam in ſucceſſione ab inteſtato, quo
ad bona in regno aliquo exſiſtentia, illius regionis
ſtatuta aut conſuetudines attenduntur, iiſq; etiam
ligantur forenſes, volentes in illis bonis ſuccedere:
ſiue ſtatutum vtilitatem forenſium, ſiue damnum
vel præiudicium reſpiciat: maxime, ſi (vt in noſtro
caſu ſit) is cui ſucceditur, etiam eo loco domicilium
habuerit, *ita communem dicit opin. nullos referendo
Mich. Graſſ. com. opin. lib. 1. c. 3. verb. ſtatutum. q. 11. &
Bero. q. fam. 109.* ¶ Hoc expedito circa iudicis com- 28
petentiam, aliud dubium ſuboriri videtur, an videl.
in ipſo regno Hungariæ cauſſa illa ad cognitionem
Eccleſiaſticorum iudicum, vel potius ſecularium,
qui iudices ordinarii appellantur, ſpectet? Nam li-
cet iure communi clerici Deo militantes, rebus ſe-
cularibus ſe immiſcere nõ debeant, *c. 1. ne clerici vel
monachi. & toto titu. ne clerici ſecular. nego. ſe immiſc.*
neq; ad illorum cognitionem regulariter aliæ, quã
clericorum, ac ſpirituales & eccleſiaſticę cauſſę per-
tineant, niſi aut ratione denegatę iuſtitiæ, vel vitan-
di periculi cã, aut ex priuilegio perſonæ a foro ſecu-
lari eã auocaretur, *vt late per Marant. in Spec. aureo.* 29
par. 3. diſt. 11. Iul. Clar. in pract. §. fin. lib. 5. ſent. q. 37. tñ
ex lege Municipali regni Hungarię aliæ etiã cauſſæ:
licet per ſe profanæ ad forum eccleſiaſticorum per-
tinent, videlic. teſtamentariæ, dotium & rerum pa-
raphernalium, item verberationis aut ſpoliationis
clericorum & mulierum, denique decimales parrici-
dii, adulterii, homicidii, violatæ fidei, *vt in decretis
Colomãnii Regis art. 40. 43. 44. 45. 46. Matthias Rex
& Vladiſlaus in decretis ſ. allegandis.*
Diſceptãdo igitur ſuper eo articulo, ad quorum 30
ſcilicet iudicem cognitione cauſſa pertineat, vi-
detur dicẽdum, quod ſiue domini litigatores ex te-
ſtamento tanquam per fideicommiſſum vocati, vo-
lent ſuccedere in bonis Dominæ Annæ virginis, ſi-
ue ab inteſtato: tñ ſemper cenſeatur eſſe diſcepta-
tio ſuper bonis poſſeſſionariis, in quibus eſt regula
Tripartiti *tit. 52. par. 2.* quod cauſſa factum iuris poſ-
ſeſſionarii tangens, in foro eccleſiaſtico tractari nõ
poſſit, etiamſi promiſſio vel teſtamentum interue-
nerit: & redditur ibidẽ ratio, quia ſemper is cẽſetur
eſſe iudex cauſſæ, ad cuius auctoritatem vel iuriſdi-
ctionem res ipſa, pro qua teſtamentum factum eſt
principaliter reſpectat. ¶ Quia igitur cognitio bono-
rum poſſeſſionariorũ ad iudices regni ordinarios, 31
non ad eccleſiaſticos ſpectat, *per tex. in decreto ſecun-
do Vladiſl. regis anno 1498. art. 62.* conſequens videtur,
cãm iſtam ad ſedem iudiciariam ſuę Maieſt. pertinere.
In contrarium quod primo cauſſa iſta ad iudicẽ eccle-
ſiaſticũ pertineat, facit: quia hic nõ agitur directo ſu-
per bonis poſſeſſionariis, ſed ſuper ipſius teſtamenti
verbis: an ſcil. ex teſtamento in defectum liberorũ
quondam Eliſabethæ matris, cenſeantur per fidei-
commiſſum vocati ipſius agnati. Quoniam aũt ſu-
per facto teſtamenti principaliter agitur, cã illa ad
forum eccleſiaſticum pertinet. Ita .n. habetur *text. in
addit. ad primum decretum Regis Matthiæ in corona-
tione ſua anno 1464. art. 17.* Præter factum (inquit)
teſtamenti matrimonii aliæ cauſſæ in foro ſpirituali
non tractentur. Qui quidem articulus repetitur in
decreto primo Vladiſlai regis, *anno 1492. art. 46.*

32 Si igitur cā iſta teſtamentaria ad forum eccleſiaſticum ptinet diiudicanda, conſequens eſt, vt ſecundum Canones diiudicetur, etſi forte regni Vngariæ leges municipales diuerſum ſtatuerent. Ita .n. communi regnicolarum conſenſu definitum extſtat *in art. Sopron. anno 1552. art. 26. & in art. Poſon. an. 1563. art. 27.* ¶ Quia vero controuerſia iſta nō vſquequaq;
33 in Canonico Iure eſt definita: ideo ad conſtitutiones Iuris Ciuilis recurrēdum erit, *per reg. vulgatam.* Quod ſi caſus eſt deciſus a Iure Ciuili, & dubius de Iure Canonico, tunc in vtroq; foro ſeruetur Ius cōmune. *Ita eſt pulcra doctrina Abb. in c. 1. de oper. non. nunt. & habetur per gl. & Dd. c. licet ex ſuſcepto. de foro compet. Et communem eſſe regulam atteſtatur Capra in com. regulis reg. 9. n. 16. & tradit Menoch. de arbit. iud. quæſt. lib. 2. cent. 2. caſu 185. nu. 12.*

Etſi autem ſatis grauis ſit diſceptatio inter Canoniſtas & interpretes Iuris Ciuilis, an deficiente Iure
34 Canonico, clerici debeant recurrere potius ad iura ac conſuetudines regni, quam ad iura Imperatorū & iureconſultorum, & pleriq; videantur in eam inclinare partē, vt iura municipalia præferri velint, ſicut magno numero eos refert *Ioan. Bernard. Diaz. de Luco. in pract. crim. cano. c. 60. circa fin.* tamen in noſtra facti ſpecie fruſtra de hoc dubio cōtenderetur, cum non iure Vngarico', quidquā iuris Ciuilis diſpoſitioni cōtrarium in hoc caſu ſit conſtitutū. Quo fit vt etiamſi cā coram iudicibus regni ordinariis eſſet ventilanda, rationes naturales, quib. Iureconſul-
35 ti ſuam firmant legem, merito attendatur. Ratio .n. naturalis quodammodo eſt lex tacita in natura fundata, quare ad deciſionem cāſarum merito allegatur: cum ratio, veritas & Deus æq parenſ, *l. cū ratio. ff. de bonis dānatorū. l. ſcire oportet. §. ſufficit ibi. ex ipſa naturali iuſtitia. & ibi Bal. dicit notatu dignū ff. de excuſ. tut. & multa huc conuenientia adducit Euerar. in loc. legal. loco, a lege ceſſante. & Cagn. in l. quoties æquitate.*
36 *ff. de reg. iur.* ¶ Neque id nouum eſt, q̄ aliæ nationes Imperium Romanū non agnoſcentes, rōnes legum ſeruent, etſi leges Ciuiles non allegent, nō quia Imperator hoc ſtatuit, ſed quia ratio vult, a qua nemo poteſt ſubduci, *Rebuff. poſt Bal. & Iaſ. in repet. l. vnica. C. de ſentent. quæ pro eo quod int. notab. 11. nu. 14.*
37 Huc facit, quod caſus omiſſus a ſtatuto, relinquitur iuris communis diſpoſitioni, & ab eadem interpretationem recipit, *l. commodiſſime. ff. de lib. & poſt. cum ſimil. lib.* Quod eo minus difficultatis habet, cum iura Vngarica ſint ex fonte legum Ciuilium emanata, *vt conſtat ex Tripart. tit. 6. part. 2.* Res igitur de facili ad ſuam naturam reuertitur.

His ita præmiſſis quæritur, an litigatores aduerſarii ex teſtamento quondam domini Alexii, per fideicommiſſum in defectum lineæ quondam filiæ Eliſabethæ vocati cenſeantur.
38 Et videtur prima facie dicendum quod ſic, quia trita eſt doctrina, quod in ſubſtitutionibus & fideicommiſſis, mens & voluntas teſtatoris prædominetur, & attendatur potius mens & ſenſus, quā verba, *tex. eſt notabilis in l. 3. C. de liber. præter.* Lex enim pe-
39 detētim ſequitur mentem teſtatoris, ſicut venator ſequitur leporem, *vt not. Bal. ex l. pen. C. de neceſſ. ſeruis her. inſt.* & ſic nō curamus de qualitate verborū, dum modo conſtet de mente teſtatoris, *tex. eſt in l. quoniam indignum. vbi Bald. C. de teſtam.* Idq; potiſſimum in fideicommiſſis procedit, vt ex coniecturata mente teſtantium inducatur fideicommiſſum, etiamſi ex verbis expreſſe nō appareat, *tex. cum gl. in l. pater filium. §. penult. de leg. 3.*

Materia enim fideicommiſſorum eſt taliter fun- 40 data in voluntate defuncti, quod quibuſcunq; verbis coniecturis ſeu præſumtionibus poſſit apparere, eæ ſufficiant ad inducendum fideicommiſſum, *ita Socin. iun. conſ. 14. num. 9. vol. 4. Curt. iun. conſ. 121 nu. 10. & latiſſ. tradit Marzar. in conſiliis ſuis fideicommiſ. conſil. 4.*

Voluntas autem teſtatoris fuiſſe videtur, vt in defectum liberorum filiæ quondam Eliſabethæ bona deuoluantur in familiam ſuam ſuperſtitem, & eo- 41 rum heredes ac poſteritates. Quod patet ex verbis teſtamēti, dum expreſſe dicit: *Si filia mea diſceſſerint ſine liberis, mox & de facto bona reuertantur in familiam meam ſuperſtitē, iuxta ordinem ſucceſſionis iam declaratum: ſcilicet ad quoſcunque ex ipſius fratribus & fratrum illius ſuperſtites & eorum heredes & poſteritates.* Per q̄ quidem verba, agnationis habitum fuiſſe reſpectum & eius fauore ſubſtitutionē factam fuiſſe, non eſt ambiguum, & probatur argumento *text. in l. cum quidam § quod a. . . vbi Alex. col. 3. ff. de acquir. here. & firmat Rol. a Vall. conſ. 70. nu. 24. vol. 3.* Idq; magis confirmatur ex aliis clauſulis teſtamenti, vbi teſtator interdicit filiabus alienationem bonorum, & non vult illas nubere, & introducere maritos in dominium bonorum, niſi prius promittant, & literis obligatoriis cōfirment, quod in caſu defectus liberorū, abſq; omni lite & proceſſu iuris, bona velint fratribus eorumq; liberis de facto reſtituere.

Secundum communiter accidentia autem pro- 42 hibitiones alienationū fiunt fauore conſanguineorum, *vt per Ruin. conſ. 100 nu. 10. vol. 2.* & inducunt fideicommiſſum, *vt latiſſ. tradunt in hoc videndi Rol.* 43 *a Vall. conſ. 23 vol. 4. per tot. Alba. Cardin. conſil. 1. nu. 13. & ſequitur Menoch. conſ. 197. nu. 10. & ſeq. volum. 2. Hipp. Riminal. iun. conſ. 147. vol. 2. per tot. & conſ. 20. vol. 1. per tot. Anton. Gabriel comm. concluſ. lib. 4. de fideicom. concluſ. 9.*

Ad hęc ex prædictis colligitur affectio & caritas teſtatoris ad domum fratris, cuius poſteris & eius liberis hæc bona applicari voluit, quia non ſolum natos, ſed etiam naſcituros vocauit, dum dicit: *Et eorum poſteritates vniuerſas.* Conſequitur igitur ex his, eam fuiſſe mentem teſtatoris, quod extraneos voluerit præferri familiæ ſuæ, imo quod excluſis proximioribus ipſius Annæ virginis tanquam ſibi extraneis agnatos ſibi maxime coniunctos, & per quos nomen familiæ conſeruari poterat, ad hereditatem vocare voluerit.

Par enim eſt virtus taciti & expreſſi. Nam teſtator 44 vocando familiam ſeu agnatos eorumq; liberos, videtur eſſe huius voluntatis, vt bona remaneant in familia, *Marz. conſ. fideicom. 1. verſ. & iſta. Corn. conſ. 216. vol. 2.* Iam ſi filia Dominæ Eliſabethæ ſine liberis decederet, & bona illa deuoluerentur ad patrem ipſius filiæ, aut fratres ab vno latere coniunctos, ſeu ēt ad fiſcum, bona non conſeruarentur in familia: fruſtraneæq; eſſent oēs teſtatoris prouiſiones, cum bona tranſirent in aliam domum & familiam. Ideoque ea potius capienda interpretatio, quæ teſtatoris menti veriſimilius conuenit, & ſecundum quam, ſi teſtator fuiſſet interrogatus, coniecturam poſſet, i- 45 pſum fuiſſe reſponſurū. Nullo .n. modo exiſtimādū eſt teſta-

eſt, teſtatorē in ſubſtitutione eorum voluiſſe ratio-
nem habere, quos in teſtamento neglexit, nec etiam
legato dignatus eſt: imo de quibus nec cogitare po-
tuit, *vt pulcre argumētatur Menoch cōſ. 200. n. 75 vol.
2.* maxime cum expreſſe maritos filiarum, ne ad he-
reditatem adſpirare poſſent, arcere, & cautione ſin-
gulari oēm diuiſionem, ſeparationem & diminutio-
nem ꝓhibere voluerit, ex quo q̄dem enixa volūtas
prouidendi potius ſuis conſanguineis, q̄ extraneis,
46 ſatis manifeſte dici videtur Si. n. nec directo ꝑ indi-
rectū, bona ad extraneos deferri voluit, ergo videt̄
gradatim inter illos de familia induxiſſe fideicom-
miſſum, *l. peto. §. fratre. de leg. 2. Marz. conſ fid 4.* Vn-
de cum manifeſta videatur mens teſtatoris, verborū
interp̄tatio nunquam tantum valere debet, vt me-
lior ſenſu exſiſtat, *text. eſt in l. 3. C. de lib. preter.* & ſi
quid ſenſerit teſtator, probari poterit, a propria ver-
borum ſententia recedimus. *Dilect. Durand. de arte
teſtan. tit. 6. cauſſa 66.*

Secundo pro hac ſententia facit, ꝙ teſtator pro-
47 prias filias ſuas Eliſabethā & Annam, quas p̄dilexit
agnatis, grauauit ad reſtituendum bona ſua agnatis
de familia & eorum deſcendentibus, ſi ipſę deceſſe-
rint † ſine liberis: multo fortius igitur videtur vo-
luiſſe agnatos ſubſtituere ipſi nepti decedenti ſine
filiis, & ſic eaſdē neptes grauare, vt euitetur abſurdū,
ꝙ ſequeret̄, quia melioris conditionis eſſet neptis, q́
eſt remotior teſtanti, q̄ eſſent filiæ, cum tñ ordo ca-
ritatis operetur, vt prius diligatur filia & poſtea ne-
ptis, *tex. in l. ſi viua matre. C. de bon. mater. Caſtr. l. 29.
48 Gallus. §. 1. ff. de liber. & poſth.* ¶ Argumentum autem
ab abſurdo dicitur ſumi a ratione & iudicio natura-
li: ideoq; in iure validiſſimum, quia abſurdus in-
tellectus ab omni diſpoſitione eſt reiiciendus, *l. nam
abſurdum. ff. de bon. liber.* & q̄libet diſpoſitio ſic de-
bet intelligi, vt nulla ſequatur inhumanitas vel ab-
ſurditas, adeo vt ad eam euitandam verba debeant
capi large & improprie, *vt not. Bar. & alii d. l. Gallus.
§. etiamſi parente. late Euer. loco legali 8. Schurf. conſil.
99 cent. 1 Curt. ſen. conſ. 45. nu. 5. vol. 1.* ¶ Itaq; verba
ſubſtitutionis, † *ſi ſine liberis*, debent intelligi etiam
49 de neptibus, vt ſi eædem deceſſerint ſine prole, lo-
cus ſit agnatorum ſucceſſioni, quia potentius eſt ius
in cauſſa immediata, id eſt, filiabus propriis, quā in
mediata, ſcilicet nepte ex filia, *l. ſi mulier, cum gloſſ ff.
rer. amot.* & proxima cauſſa magis influit, quam re-
50 mota, prout hac argumentatione vtitur *Rol. a Vall.
conſ. 82. nu. 12. volum. 3.* & eandem marmoream dicit
Marzar. conſ. fideicom. 4. n. 20. vbi alia etiam allegat.
Idq; maxime ob id, quod nulla ꝓbabilis cauſſa ad-
ferri poteſt, cur filias magis grauare voluerit, quam
neptes, *l ſi is qui. §. ſi quis. ibi. nullas iuſtas cauſſas ha-
buerit ff. de reb. dub. Layman. nu 377. in conſil. Honol.*

Quæ quidem ratio fortius procedere videtur *ex*
51 regula vulgari, quæ vult, quod † quando fit mentio
in diſpoſitione teſtatoris de liberis, intelligatur etiā
de neptibus, & ſic de deſcendentibus in infinitum,
*ſecundum Iac. de Beluiſ. in §. nos igitur. de reſtit. fideic.
Alex. conſ. 56. vol. 1. per tex. l. ſi. C. de ſuis & legit. & in
authent. de hered. qui ab inteſta. §. 1.* Liberorum enim
appellatio ad omnes deſcendentes pariter pertinet,
l. liberorum ff. de verb. ſign. Et idem ſignificat verbū
liberi, quod *poſteri*, ſecundum receptam doctrinam,
*Bart. l. Gallus. §. etiamſi parente. ff. de liber. & poſthu.
Arius Pinel. l. 3. C. de bon. mater. num. 33. Oſaſc. deciſ.
Pedemont. 181. num. 21. Laym. conſil Honold. num 31.*

At in teſtamento Do. Alexii ſit ſubſtitutio agna-
torum, in caſu, quo filiæ ſine liberis decederent: er-
go & interpretatio facienda, vt ſi liberi filiarum tan-
quam neptes deceſſerint, locus ſit ſubſtitutioni.

Quod eo magis dicendum, cum iſta diſpoſitio te- 52
ſtatoris, qua vult bona conſeruari in familia, ſit fa-
uorabilis, & alteri non oneroſa, *vt declarat Curt. ſen.
conſ. 46. nu. 21. Soc. iun. conſ. 43. vol. 4 vbi communem
dicit opinionem* Nam ſi teſtator expreſſe habuit re-
ſpectum ad conſeruationem bonorum in familia,
prohibitio inter filios facta etiam ad nepotes extē-
ditur, *ita tenet Roman. conſ. 457. nu. 1. Iaſ. l. filius fam. §.
diui. in 2. lect. num. 152. vbi ita iudicatum dicit, & late
Micha. Graſſ commun. opin. lib. 2. c. 4 q. 2.* Quia cum
ratio generalior ſit, illa ampliat & declarat dictum.
Apparet enim, quod teſtator ad familiam ſuam af-
fectionem habuit, ideo nec ad maritos filiarum bona 53
voluit deferri, quæ ratio etiam in nepotibus militat.
Iam ſi hoc eſt in prohibitione, quæ odioſa eſt, mul-
to magis in fauorabilibus procedit. Idque eo magis
videtur aſſerendum, quia teſtator in ſubſtitutione
ex parte ſuorum agnatorum vtitur verbo generali
fratres & fratrum filios ſuperſtites eorumq; poſteritates:
quo caſu, quando teſtator diſpoſitionem ſuam con-
fert in futurum euentum, appellatione filiorum et-
iam veniunt nepotes, etiam in ſubſtitutionibus. *Ita
magis communem dicit opin. Soc. conſ. 104. volum. 3.
DD. cōmuniter l. 29. Gallus. §. quid ſi. ff. de lib. & poſth.
late Laym. in conſ. Honold. n. 51 Villalob. in com. opin.
litera F. n. 149.* ¶ Tertio pro hac ſententia facit cō- 54
munis Theorica, ꝙ ceſſante cauſſa priuationis, ſeu
capite excluſiuo, ceſſat excluſio illarum perſonarū,
quæ ob fauorem comprehenſorum in capite inclu-
ſiuo excludebant̄, *ita multis probat Dec. conſ. 383. nu.
4.* & deficiente eorū vocatione & ſucceſſione, quo-
rum contēplatione & fauore remota eſt aliqua per-
ſona vel gradus, non amplius intelligitur excluſus,
ſed redintegratur ad ſucceſſionem, *l. fin. C. de indict.
vidui. toll. Rui. conſ. 45. n. 7. & cōſ. 46. n. 9. vol. 2. Borg.
Caualc. de vſufr. mul. relict. num. 41. late Laym. d. conſ.
Honold. n. 206 & n. 423.* At certum eſt, ipſos agnatos
a ſucceſſione bonorum teſtatoris fuiſſe excluſos,
propter exſiſtentiam filiarum teſtatoris, vt apparet
ex teſtamento. Itaque earum progenie deficiente,
merito ad fideicommiſſum vocabuntur.

Quarto pro hac opinione facit, quod verba te- 55
ſtamenti *ſine liberis*, non debent in eorum excluſio-
nem interpretari, quib. teſtator in defectum lineæ
fœmineæ ita ſtudioſe prouideri voluit, *contra l. quod
fauore. C. de legib l. 3. § diuus ff. ad Carbon. edict. Cran.
conſ. 297. verſ. octauo reſponaeo.* Patet enim ex teſta-
mento, ipſum teſtatorem extraneis omnino præ-
ferre agnatos voluiſſe. Cur igitur tam ſtricta inter-
pretatio accipi debeat, per quam iidem excludātur,
nō videtur rationis eſſe, quod quidem eo magis di-
cendum, cum grauamen ſit ſcriptum in rem, id eſt,
in ipſam hereditatem, illam afficiens, quocunq; va-
dat: dicit enim teſtator, *mox & de facto bona redeāt
& deuoluantur in familiam meam.* vt notant *Bald.
& Sal. in l. precib. C. de impub. & aliis ſubſtitut.*

Quinto huc confert, ꝙ æqualitatis conſeruandæ 56
conſideratio, ratione ſucceſſionis mutuæ, non ſolū
in deſcendentibus, verumetiā fratribus & fratrum
filiis ex æquitate locum habet, *l. cum pater. §. cuſtitu.*

*ff. de leg. 2. repet. l. heredes mei. § cum ita. ff. ad SC. Treb.
Socin. iun. conſ. 172. n. 21. vol. 2.* quam quidem æquitatē
cum ſit temperamentum rigoris, iudex ſemper præ
oculis habere, & tanquā Theriacā ꝯ venenum ſpe-
ctare debet, *l. quod ſi Ephesi. § in ſumm. 1. ff. de eo quod
certo loco. l. placuit. C. de iudic. & late probat Fulleran
addit. ad Spec. Marant. dist. 9 nu. 152. & Iac. Menoch.
lib. 1 de arbitr. iud. quæſt. quæſtio. 13.*

At ex teſtamenti verbis patet, quod familia acto-
rum ceu agnatorum in maſculina linea deficiente
bona eiſdem legata per fideicommiſſum ipſis filiab.
teſtatoris ipſarumq; poſteritatib. vniuerſis vtriuſq;
ſexus ſint relicta: ergo vt ſeruetur æqualitas in reci-
proca ſubſtitutione, ex equitate dicendum videtur,
& filiabus earumq; poſteritatib. in vniuerſum ſub-
ſtitutam eſſe familiam eorum, *& ita in ſimili contin-
gentia conſuluit Rui. coſ. 145. vol. 2 que refert & ſequi-
tur Ant. Gab. comm. concl lib. 4. concl. 2. tit. de her. inſt.*
57 *n. 22.* ¶ Quæ quidem argumentatio confirmatur ex
eo, quod cōiter traditur, vnam partem teſtamenti
ex altera declarationem recipere, *vulgata l. ſi ſeruus
plurium. § fi. de leg. 1. Iaſ. in l. qui filiab. n. 3. ff. eodem.* re-
gulariter n. mens teſtatoris præſumitur fuiſſe in vna
parte, q̄ fuit in alia, *vt dicit Bar. l. centurio. col. 9. verſ.
vel quid ſi in precedentib. ff. de vulg. & pupil ſubſt. Et
receptiſſimam eſſe doctorum opin. atteſtatur Soci. iun.
conſ. 101. n. 7. vol. 1.* Et hæc doctrina in tm̄ procedit, vt
ſi reperiatur aliquod verbum, ambiguum videlicet
vel æquiuocū, in vna parte teſtamenti, debeat illud
verbum interpretari, prout reperitur clare poſitum
in alia parte teſtamenti, *vt late docet Pariſ. conſ 73. nu.
48. vol. 2. & communem eſſe opin. trad. Iul. Clar. in lib.
3. ſentent. § teſtamentum. q 76. nu. 5.*

Quia igitur in priori parte teſtamēti in legato a-
gnatis facto teſtator ſeſe explicauit, quod dictionē
liberos, intelligat de vniuerſis deſcendentibus lega-
tariorum, vt quandocunq; decedant, ad filias teſta-
toris earumq; poſteritates bona deuolui debeant:
ergo & in poſteriori parte teſtamenti, vbi de ſubſti-
tutione filiarum agitur, verbum, *liberos*, de deſcen-
dentibus etiam vltra neptes intelligi debet; maxime
cum iſta clauſula prior ad ſequentia, ſalua ratione
recti ſermonis, & operatiue ſeu effectualiter referri
poſſit, *Bart. & omnes in l. ſi idem cum eodem. § fin. de
iuriſd. omn. iud. Ioan. Andr. & Canon. in c. requiſiti. de
appellat. Curt. ſen. conſ 43. nu. 22. vol. 1.*

Vbi enim verbum aliquod, quod videlicet latam
vel ſtrictam interpretationem recipit, in aliqua diſ-
poſitione ſimpliciter ponit, in alia vero parte ſem-
per certam quandam interpretationē habuit, tunc
eius interpretatio in loco, vbi dubia eſſe potuiſſet,
prioribus vel ſequentibus conformis eſſe debet, et-
iam in caſu, vbi a propria vocabuli ſignificatione eſ-
ſet recedendum, *Bart. in d. l. centurio. nu 27. ff. de vul-
ga. & late probat Laym. in conſ fideicom. Honol. n. 42.*
58 Sexto confirmat hanc ſententiam, ꝙ vulgariter
traditur, quod teſtator pręſumatur voluiſſe id, quod
vult ſtatutum loci, vbi factum eſt teſtamentum, *vt
eſt doctrina Petri de Anchar. in ſuis Reportatis in l. tres
fratres. ff. de pact. que cum aliis refert & ſequitur Curt.
ſen. conſ 43. n. 20. & conſ. 45. n. 1. vol 1. Socin. conſ. 95.
n. 9. vol. 1. Dd omnes in l. heredes mei. § cum ita vbi Ri-
pa. nu. 75. ff. ad SC. Trebell. Menoch. lib. 2. de arbit. iud.
queſtion. cent. 2. caſu 168. num. 12.*
59 Quin & in re dubia ad conſuetudinem aut ſtatu-
ta, aut ad ius ciuile, vbi nec ſtatuta vel cōſuetudines
exſtant, vocandi ſunt teſtatores, & ex iis voluntas i-
pſorum interpretationem recipere debet, *ita eſt cō-
munis opinio, de qua atteſtatur Socin. conſ. 51 n 33 vol.
3. Iul. Clar. in § teſtamentum. q. 76. nu. 12. & Oſaſc. de-
ciſ Pedemont. 127. num. 2.*

Sed ex iure municipali Hungariæ agnati in ſuc- 60
ceſſionibus præferuntur filiabus, quoad bona poſ-
ſeſſionaria, adeo ꝙ vniuerſa iura poſſeſſionaria qua-
litercunq; acquiſita ſolum iuri maſculino deſerui-
ant, cum limitatione tn̄, *de qua in Tripar. iuris Hun-
garici, part. 1. tit. 17. & 18.* Neq; id ſolum, verum etiā
eodem iure diſponitur, ꝙ in ſucceſſione & bonorū
acquiſitione radix ſemper adeptionis & cōſecutio-
nis eorundem, & non appendiculū vel Ramus con-
ſiderari debeat, *Trip par. 1 tit. 25.* Ex quibus textibus
colligitur, ꝙ ſi teſtamentū hoc cū conſenſu p̄dicto-
rum agnatorum & Regis factum non fuiſſet, filiæ
minime ſuccedere potuiſſent, ſed illa bona deuolu-
ta fuiſſent ad agnatos: tanq quorum nomina inſer-
ta fuerunt literis donationalibus, iiſdemq; deficien-
tibus, defectus ſeminis ad Regē pertinuiſſet. Ideoq;
videtur teſtator eodem reſpexiſſe, vt ſi filię, q̄ ex ſola
agnatorum & Regis voluntate, ꝯ iuris diſpoſitionē,
ſuccedunt, ſine legitimis heredib deceſſerint, bona
ſua ad radicem & originē acquiſitionis, hoc eſt, fa-
miliam agnaticā deuoluantur. Cum res de facili re- 61
uertatur ad naturam ſuam, *ſecundum gl. ſing. in c. ſta-
tutum. de prabend. in 6. Ant. de Butr. c. olim ſibi. de ver.
ſignif. Turzan. in regulis ſuis nu. 107.* Nam & alioqui
teſtator cenſetur in dubio ſe voluiſſe conformare 62
cum diſpoſitione fauente familiæ & agnationi, *Bar.
& Dd. in d l. heredes mei. § cum ita. ff. ad SC. Trebell.*
Et cum diſpoſitione iuris loquentis de ſucceſſione
ab inteſtato, *vt late per Roland. a Vall. conſil. 100. nu.
11 volum. 1.*

Nec obſtare videtur, ſi dicatur, bona illa poſſeſ-
ſionaria non amplius nunc poſſe dici agnatica vel
auitica, ſed per mixtionem dominæ quondam Eli-
ſabethæ facta fuiſſe materna; & per conſequens ad
filiam ſine vllo onere tranſlata eſſe, *Alex. poſt Rom.
l. 1. § veteres. ff. de acquir poſſ.* Quia videtur, quod etſi
vere illa bona fuerint effecta Dominæ Eliſabethæ,
tamen negari non poteſt, quin fuerint teſtatoris &
per illum tali onere fideicommiſſi affecta, ita vt fi-
liæ eius dicantur acquiſiuiſſe cum ſua cauſſa, *iuxta l. 63
ex facto § ex facto ff. ad SC. Treb. & notant omnes in l.
fi. § pen. & fin. C. com. de legat* Et eſt vulgata regula iu-
ris Vngarici, quod res vadat cum onere ſuo.

Vltimo hanc ſententiam ex prædictis & aliis ra-
tionibus ſequuntur, *Pariſ. conſil. 66. num. 41. vol. 3.
Crau. conſ. 8. col. 1. & qui eam latiſſ. firmat Franc. Mar-
zar. in conſil. fideicommiſ. conſ. 1. & conſ. 4. & conſ. 6. ac
7.* vbi ſæpius ita iudicatum in excellentiſſimis Italiæ
conſiſtoriis refert: & contrariam opinionem pro- 64
cedere dicit in caſu, quando teſtator ſimpliciter ap-
poſuiſſet conditionem *ſine liberis*, nō habito reſpe-
ctu ad conſeruationem agnationis. Quam ſenten-
tiam pluribus corroborat Crau. *inter eiuſdem Mar-
zarii conſilia, conſil. 6. fol. 59. vſque ad fol. 81. & eandē
ſequi videntur Gratus, Decius, Socin. & alii allegati
ab Anton. Gabriel. commun. concluſ. lib. 4. titu. de fi-
deicommiſſ. concluſ 7.* dum primam fallentiam po-
nit, niſi ex coniecturis appareat, teſtatorem aliud
voluiſſe.

Quæ

Quæ quidē opinio videtur æquitate ſumma niti,
q a bona iſta ſunt quaſi debita familię & agnationi,
& Reſpub. expedit bona agnatis deferri, vt ordinũ
dignitas familiarũq; ſalua ſit. *l. 1. ff. de ventre in ſ. 1. Di-
lect. de arte teſt. tit. 5. caut. 31.* Quæ dignitas ex diuitiis
conſeruatur, & per inopiam perit. Et ſi contraria o-
pinio foret amplectenda, ſequeretur, quod antiquę
poſſeſſiones teſtatoris transferrentur in extraneas
familias, & maiorum inſignia euellerentur, id quod
lex putat ſatis lugubre.

Vbi autem dubiæ ſunt Doctorum opiniones, illa
eſt ſequenda, quæ æquitate coroboratur, etiamſi
66 altera forte ſit magis † communis, *prout late hanc
Theoricam probat Rol. a Vall. conſ. 64. in fine vol. 3.*

Ad hæc, licet forte communis opinio ſit in con-
trarium, illa tamē nunquam procedit, quando vo-
luntas teſtatoris eidem aduerſatur. *Ita Curt. iun. coſ.
121. col. 5. & deciſum ita in Delphinali curia. vt refert
Guido. Pap. q. 531.*

RATIONES DECI-
DENDI.

VErum his & ſimilibus vtcunq; ſpecioſis argu-
mentis non obſtantibus, contrarium in noſtra
facti ſpecie decidere non dubitamus, videlicet præ-
67 dictis litigatoribus agnatis ex teſtamento quondā
dā Domini Alexii nullum ius competere in bonis
ſæpe dictæ eius neptis virginis. Idque ſequentibus
firmiſſimis fundamentis.

Primo ad fundandam hanc poſteriorem ſenten-
tiam ſimplex recitatio verborum ſubſtitutionis
ſufficit, & lector teſtamenti ſtatim habet ſolutionē
quæſiti, *iuxta illud Bal. in conſ. 32. col. 2. vol. 1. quem
refert Layman. in conſ. Honol. n. 17.*

68 Nam teſtator poſtquam † filias ſuas heredes in-
ſtituiſſet, hæc verba ſubiunxit: *Filiabus meis lego ca-
ſtra mea preterminata, cum pertinētiis in perpetuam
hereditatem in heredes earundem, vtriuſque ſexus v-
niuerſis, &c. Quod ſi Deo ita viſum fuerit vt filiæ meæ
ſine liberis decederent, mox & de facto omnia bona &
caſtra quæ illis lego, redeant & deuoluantur in famili-
am meam ſuperſtitem & eorum heredes & poſteritates.*

Ex his verbis patet, quod tantum in caſu quo fi-
liæ deceſſiſſent ſine liberis (quod non eſt factum)
ſubſtituti ſint agnati: Ergo cum in altero caſu ſub-
ſtitutio non loquatur, merito probare debent ſe in
teſtamento eſſe ſcriptos. Quia ſemper poteſt dici:
ſubſtitutio hoc caſu non loquitur, & qui aſſerit ali-
um caſum in illa includi, id probare debet: Ita cla-
ram eſſe iuris concluſionem tradunt, *Socin. conſ. 62.
col. 3. vol. 3. Gozad. conſ. 21. n. 8. late Rol. a Vall. conſ. 56.
n. 4. vol. 3. & Alban. conſil. 11. per tot.*

Secundo pro hac ſententia facit communis the-
orica: Quod teſtator non loquitur, velle non præ-
ſumitur, & non ſufficit teſtatorem ita voluiſſe,
niſi eius voluntas tranſierit in diſpoſitionem. *Ita
69 tex. & ibi Bal. in leg. 1. §. fin † autem ad deficientis. C. de
caduc. toll. Et communem eſſe opinionem tradit Pariſ.
conſ. 87. nu. 1. volum. 2.* Non enim debemus addere
ad textum, nec requirere plus, quam litera requirit.
*leg. 29. Gallus § videndum vbi Bald. notat. ff. de lib. &
poſthum. Et pulcre Layman. in conſ. Honol. n. 131.*

Et caſus contingens præter ordinationem teſta-
toris, non comprehenditur, etiam quod maior ratio
ſit in vno, quam in alio. *Cyn. l. quod fauore. C. de legi-
bus.* Imo quod omittitur a teſtatore in ſcriptura &
& prolatione verborũ diſpoſitiua, haberi debet pro
omiſſo, nec in caſu per teſtatorē omiſſo debet præ-
ſumi adeſſe tacita eius voluntas. *vt inquit Bald. conſ.
167. col. 2. vol. 6. quem ſeq. Rol. a Vall. d. conſ. 56. n. 8.*

Atqui teſtator ipſos actores agnatos ſolum ſub-
ſtituit in caſu, quo filiæ ipſius ſine liberis decederēt.
Ergo iis decedentibus, exſtantibus liberis, non vo-
luit eos amplius ſubſtituere, alioqui enim id expreſ-
ſiſſet. *l. quoties. ibi. neq; cum quę voluit. ff. de hered. inſt.
l. iubemus. C. de teſtamen.* Vbi teſtator voluit inſtitu-
ere plures, puta quatuor, & hoc conſtabat, & tamen
quia nō inſtituit niſi duos, dicitur ibi, quod illi duo
habentur pro inſtitutis, & nō alii, quos ſcribere vo-
luit, & non ſcripſit.

Imo abſurdum eſt contra verba teſtatoris ſubſti-
tutionem, quam certo gradu circumſcripſit infini-
tam facere conari, quod non habet rationem, *vt inquit
Cranet. conſ. 161. n. 17. verſ. 2. reſpondeo.* Et eo ipſo hoc
cenſetur eſſe contra voluntatem teſtatoris, quia de
hoc caſu nihil dicit, cũ vtiq; ſi voluiſſet, hoc ſciuiſ-
ſet exprimere. *gl. pen. in l. Titia. ff. ad legem Falcid. &
late probat Laym. d. conſ. Honol. n. 360.*

Hęc autē dicitur † medullaris ratio interpretādi
voluntatem teſtatoris, ad quam omnes prudentes 70
aduertere debent, quod ſi aliquid ſit omiſſum a teſtato-
re, præſumatur ſtudioſe factum, *vt inquit Lancellot.
Polyt. ad Soc. iun. conſ. 178. n. 262. lib. 1. & omnes fere
celebriores Iureconſultos ita in hanc doctrinam com-
probaſſe poſt Socin. tradit Layman. in themate conſil.
Honoldini.* Hinc pulcerrime monet Cicero *lib. 2. de
inuentione*, non oportere de eius voluntate nos ar-
gumentari, qui ne id facere poſſemus, indicium no-
bis reliquerit ſuæ voluntatis.

Quinimo vt minus dubitationi eſſet locus, teſta-
tor filiabus ſuis caſtra ibi nominata legauit, *in perpe-
tuam hereditatem in heredes earundem vtriuſq; ſexus
vniuerſos.* Quibus quidem verbis omnes filiarũ ſua-
rum heredes maſculos vel fœminas deſcendentes
vel collaterales, imo & extraneas etiam perſonas,
comprehendere voluiſſe cenſetur, *vt per Phil. Dec.
conſ. 284. n. 1. in fine. Turzan. in commun. opin. 188. opi.
Hippol. Rimin. conſ. 44. vol. 1. & alios quos infra alleg.*

Ex quibus conſequitur, quod teſtator voluerit ſuas
filias cũ omnibus earundē heredib. quæcunq; tan-
dē eſſent, hereditatē ſuā poſſidere, & præferri agnatis.

Excepit autem vnum ſpecialem caſum, *ſi ſcilicet
filiæ ſine liberis morerentur*, vt tunc ex ſubſtitutione
ſuccederent agnati. Vnde cum caſus ſpecialis non
euenerit, redimus ad generalē vocationem omniũ
heredum † filiarũ, quia exceptio firmat regulam in 71
non exceptis, & facta in regula generali, eam decla
rat in non exceptis locum non habere. *Cagnol. l. 1. de
reg. iur. Rol. a Vall. conſ. 80. n. 53. vol. 3.*

Neq; eſt quod obiici hic poſſe videtur, ſubſtitutionis
clauſulam in ſecundo caſu exiſtentiæ liberorũ, in-
ſcitia protonotarii conſcribentis teſtamentũ fuiſſe
forte omiſſam, quia cũ omiſſio vel adſcriptio huius
clauſulę nō pertinuerit ad officiũ Protonotarii, cu-
ius partes tantum erant in forma regni conſueta te-
ſtamentũ conſcribere, ſed agatur de eiuſmodi diſ-
poſitione, quæ ortũ habet ab ipſius teſtantis volũ-
tate, tũc ſi quis dicat erraſſe vel omiſiſſe aliquid no-
tarium, probare hoc debet per quinq; teſtes, alioq
ſemper ſtatur † verbis inſtrumēti. *Ita diſtinguit Bal. 72
in l. errore. C. de teſta. Horat. Mandoſi. ad Rom. coſ. 179.*

colum. 2. & late firmat Layman.d. 9. Honol. nu. 132.
Nam omnis clauſula præſertim prægnans ſicut
ex voluntate contrahentium, aut teſtantis præſu-
mitur adpoſita, non ex conſuetudine notarii, *vt la-
te per Cagnol.in l. ſi librarius.nu. 11.ff.de reg.iur. Me-*
73 *noch. lib. 2. de arbit.† iud.q.caſu.141.nu.4.Geyl.lib. 2.
pract.obſeruat.obſ.77.Eman.Soarez litera. C.num.87.
vbi contrarium ſentientes refutat.* Ita voluntate eo-
rundem omiſſa quoq; cenſeri debet, quia contra-
riorum eadem natura eſt.

Similiter nec obſtat ſi dicatur, teſtatorem ſi fuiſ-
ſet interrogatus, an in caſu exſiſtentiæ neptum aut
nepotum, iis decedentibus, locus eſſe debeat ſubſti-
tutioni, veriſimiliter idem fuiſſe reſponſurum. *arg.
l.tale pactum.§.fi.ff.de pact.* & ideo præſumendũ eſſe
74 ita voluiſſe teſtatorem † diſponere, *prout gl. & Doct.
commun.tradunt d.§ fi. & Soc.iun.conſ.90.n.14.vol.1.*
cum prouiſio facta in vnum caſum, porrigatur ad
alium, in quẽ teſtator ſimiliter prouidiſſet, ſi de eo
cogitaſſet, *Ruin.conſ.179.n.8. vol.2.* & hæc tanquam
mens tacita in vltimis volũtatibus primum locum
obtinere debeat, *vt pulcre arg. Rol.a Vall.q.70.n. 37.
vol.3. & Euerhard. in loco a veriſimili*, vbi hanc do-
ctrinam dicit procedere, ſiue per modum conuen-
tionis, legis, aut reſcripti, aliquid ſtatuatur.

Quia reſpondetur, hoc in caſu noſtro nõ cõſtare
de aliqua mẽte ipſius teſtatoris, quod voluerit admitti,
agnatos in caſu, quo etiam liberi filiarum ſuarũ ſine
heredibus diſcederent, imo quia id non expreſſit,
75 præſumitur † contrarium voluiſſe. *per ſ. allegata. leg.
Titia.85.in fi.ibi contra ſententiam matris familia. vbi
gl.ff.ad l.Falcid.* Et ęque põt dici, quod imo ſi fuiſſet
de eo interrogatus, nõ ita reſpondiſſet pro agnatis,
quia cum mens colligatur ex verbis, nullũq; mentis
noſtræ maius ſit teſtimonium, quã verborũ quali-
tas, teſte *Bal.in l.generaliter in prin. C.de non num.pec.*
76 & verbis teſtamenti † agnati ſimul non comprehẽ-
dantur: facile inde poteſt coniectura ſumi, teſtatorẽ
id noluiſſe, alioqui facile erat illi hoc exprimere, vn-
de cum non dixerit, abſolute credendum eſt, eum
non voluiſſe. *c.audientiam.extra de decimis.*

Præterea reſpondetur, non potuiſſe hanc eſſe
mentem teſtatoris, quod cõditio liberorum etiam
debuerit in ſecũdo caſu ſubintelligi, quia alias gra-
uatæ filiæ ſub vna tantũ conditione dicerẽtur gra-
uatę ſub duplici diſiunctiue conſiderata, quod eſſet ex-
tendere onus alias ſtricte intelligendum, cũ tamen
conditio voluntaria appoſita a teſtatore, reſtringa-
tur ad terminos ſuos, & ad alium caſum non exten-
datur. *Bar.in l.29. Gallus.§. & quod, i tantum.ff.de lib.
& poſth. & late Rol.a Vall.conſ.56.vbi etiam alius mo-
dus reſpondet.vol.3*

Ad hæc Doctores limitant ſupra dictam regulã
non procedere eo caſu, qñ teſtator longam diſpoſi-
tionem fecit, & in pluribus caſibus prouiderit, tunc
enim caſu omiſſo videtur ex induſtria factum eſſe,
maxime ſi omiſſa ſit conditio voluntaria, *vt late re-
ſpodet Grat.conſ.19.n.19.vol.2.Hier.Gabriel.conſ.95.
n.15. Achil.Perſona.in tract.de adipiſ.poſſ.n.200.* Quã-
uis alias quoq; in omni materia exorbitante, ſicut
eſt ſubauditio cõditionis, *Si ſine liberis*, regula præ-
dicta quoq; nullum habet vigorem, ſed ad verba &
mentem ex verbis ſpecifice ſumtam reſtrictio fieri
debeat, *vt per Alex.conſ.32.in fi.vol.7. & tradit Lay-
man.d.conſ.Honol.n.130.*

Ex quibus omnibus colligitur, cũ nõ ſpecifice ex-
preſſerit teſtator, quod voluerit obſeruari in caſu quo
filiarum liberi ſine heredibus propriis decederent,
quod eius diſpoſitionis non ſunt capaces agnati, ſed
caſus iſte a teſtatore omiſſus iuris communis diſpo-
ſitioni ſit relinquendus, *vt per Æmil. Ferret.conſil.
11.num.3.*

Tertio hæc ſententia ſolidiſſima doctorum ra-
tione firmatur, qua vno ore omnes concludunt,
ſufficere † conditionem ſemel eſſe impletam, et- 77
iamſi implementum non duret, *Ita eſt text. l. niſi
quis heredem. C.de inſtitut.§.ſubſtit.* vbi textus dicit,
quandocunque impleta fuerit conditio, ſiue viuo eo,
ſiue mortis tempore, ſiue poſt mortem, conditio-
nem videri eſſe impletam. Et ſubiungit Imperator,
quod id obtinendum ſit in legatis & fideicommiſ-
ſis, & libertatibus, nedum nimia vtimur circa hu-
iuſmodi ſenſus ſubtilitate, iudicia teſtantiũ defrau-
dentur. Similis eſt text. *in leg.filiusfamilias.117.§ cum
quis rogatus.ff.de lega 1.* vbi Iuriſc. affirmat, defeciſſe
conditionem, *Si ſine liberis*, per id, ſi patri ſuperui-
xerint liberi, nec quæretur, an heredes exſtiterint.
Sic tex. *in l.heredib.77.ff.ad SC Trebel.* aperte tradit,
liberos facere conditionem deficere, etiamſi non
ſuperſint, ſi modo ſemel exſtiterint. Similiter & *tex.
in l.ex facto. §. ſi quis autem. ff. eod.* ſolum ad exſtin-
guẽdum fideicommiſſum requirit ſuperexſiſten-
tiam liberorum poſt mortem patris. *facit. l. Lucius
85.ff.de hered. inſtit. & l.pater Seuerinam 100.§ 1. ibi.
ita fideicommiſſo dato, volo reſtituas ſi ſine liberis dece-
das, conditio deficit ex voluntate, vel vno filio ſuperſti-
te relicto ff.de condit. & demonſtr.*

Neque id ſine ratione eſt, quia qualitas iuncta
verbo, intelligitur † ſecundum tempus verbi, cui 78
adiungitur. *l. in delictis § ſi extraneus. ff. de noxal. a-
ctio. Iaſ.l.quis Romæ §.duo fratres.num.60.ff.de verbo.
obligat. Geyl. libr.2.pract. obſeruat. obſer.136. Syxeſt.
Aldobr.§.1.Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. deferunt.*

Præterea in conditionibus, quæ adponuntur in
ſubſtitutione, attendimus principium primæ exſi-
ſtentiæ, & non curamus poſtea eius ſucceſſum, *vt
inquit Bal. in l. precib. in 3. oppoſ. C. de impub. & aliis
ſubſtitut.* quia in † conditionibus ſolum inſpicitur, 79
an factum illud ſit, quod teſtator pro conditione
adiecit. *l. quis hered. de condit. & idem Bero. conſ. 84.
num.74 volum. 2.* Et diſponens non conſiderat de
effectu, ſed de forma ſpecifica, quæ venit ſolum ad
illum modum adimplenda, *Rol.a Vall. conſ.59. nu.
20.vol.3.*

Sed hic quidem agnati per teſtatorem fuerunt
ſubſtituti filiabus teſtatoris, ſi eędem ſine liberis de-
cederent: ergo cum eiſdem filiæ ſuperfuerint poſt
mortẽ eius filiæ (plurale enim verbum, liberis, vni-
tate etiam † impletur, *vt inquit tex. l. non eſt ſine li-* 8
beris 145.ff.de verb.ſignif. & d. l. pater Seuerinam)
ſequitur apertiſſime, quod dicitur defeciſſe condi-
tio fideicommiſſi, atque ſi nunquam agnati vocati
per fideicommiſſum fuiſſent.

Neque id ſolum in hoc caſu, ſed & quælibet alia
diſpoſitio vel legatum conditionale propter con-
ditionis defectum exſpirat. *l. legata ſub conditione l.
Mæuius.ff.de cõdition. & demonſt.* Et hanc ſententi-
am, quod conditio per ſuperexiſtẽtiam liberorum
in conditione poſitorum † verificata, non deficiat, 18
licet liberi poſtea deficiant, & ſic protinus exſtin-
guatur,

guatur, fideicommiſſum, adeo vt nec reuiuiſcat, etiamſi exſtantes illi liberi poſtea decederēt ſine legitima prole, ſed ius legitimarum ſucceſſionum ab inteſtato illis reſeruetur, hoc ipſum *tradit gloſſ. l. ex facto. §. ſi quis rogat. ff. ad SC. Trebell. Oldr. conſ 21. Dec. conſ. 218. num. 7. Alciat. conſ. 564. in prin. & communem eſſe opinionem probant adductu multis concordantibus Geyl. pract. obſer. libr. 2 obſer. 136. Socin. iun. conſ. 29. nu. 20. volum. 4. Curt. ſenior. conſ. 46. per tot. Menoch. conſ. 117. volum. 2. Hippol. Riminal. conſ. 20. volum. 1. Anton. Gabriel. lib. 4. commun. concluſ. tit. de fideicommiſ. concluſ. 7. Rola a Vall. conſ. 56. num. 9. & ſeqq. vbi ab ea iudicando & conſulendo non dicit recedendum. volum. 3. Laymand conſ. Honol. n. 419. & in ipſis terminis noſtri caſus vide Cyn. in Auth. ſed & ſi quis. C. de ſecundis nupt.* Quod conditio illa, *Si ſine liberis*, deficiat, ſi vnum talem heredē habeat, etiamſi poſtea habeat heredem extraneum, quia ſufficiat conditionem ſemel defeciſſe, *per iura ſupra allegata.* Et in tantum verum dicunt ſupra dicti Doctores hanc concluſionem, quod nedum prima ſubſtitutio facta ſub ipſa conditione, dicatur exſpirare, ſed etiam omnes aliæ ſubſtitutiones ſucceſſiue factæ poſt primam, a qua ſequentes pendent. *l. cum in teſtamento. ff. de her. inſtit. & firmat Rola Vall. per adductas ibi auctoritates. d. conſ. 56. n. 13*

Neque eſt, quod hic poſſe obiici videtur, ſubſtitutionem non eſſe exſtinctam, licet conditio defe-
81 cerit, quaſi † magis ad perpetuam excluſionem extraneorum, quam ad conditionem a teſtatore ſubſtitutioni appoſitam, reſpiciendū ſit, cum tam diligenter voluerit prouidere agnationi, & excluſerit maritos filiarū tanquam extraneos. Quia reſpōdetur, ꝙ quælibet conditionalis ſubſtitutio duo habet extrema ſeu capita, ſcilicet cui ſubſtituitur & qui ſubſtituitur, & iſta duo extrema vere cenſentur eſſe principales partes ſubſtitutionis conditionalis. Ea vero quæ præter illa adiiciuntur (ſicut in noſtro caſu excluſio maritorum, & alienationis interdictio) non participant de ſubſtantia, quare illorū eſſentia non requiritur. Nam exſtincto principali cōtractu aut diſpoſitione, omnia quæ ad eius cōſequentiam
83 veniunt, † & acceſſoria, non valent. *Bal. l. ex teſtam. C. de fideic. Iaſ. l. cum dubium col. pen. C de legib. Turz in regulis iuris. n. 59 Menoch lt. 1. de arbit. iud. quæſt. 9. 47. n. 4. Ioſeph. Ludo. dec. Peru. 27. n. 10.* Imo abſurdum eſſet, vt principali diſpoſitioni derogaretur p adiectam diſpoſitionem, quæ æque principalis non eſt. *§ ſi tamen alien. purpurā. Inſt. de rer. diui ſ.* Et ideo pediſſequa illa & acceſſoria maritorum remotio & excluſio, nulla ratione iuris efficere poteſt, vt ſubſtitutio, quæ ſub certa conditione concepta habetur, etiam deficiente illa conditione, adhuc locum habeat, contra regulam iuris ab omnibus frequentatam, quod conditione deficiēte protinus exſtin-
84 guatur † fideicommiſſum. Exſtincta. n. ſubſtitutione ob id, quod filia teſtatoris filiam poſt mortem ſuam reliquit, & conditione deficiente, omnia alia in ea diſpoſita euanuerunt, nempe prohibitio alienationis, & excluſio maritorum aut extraneorum. *l. Pius. vbi Bar. & Soc. ff. de cond. & demo. & qui multos ad nauſeā vſq; refert Laym. conſ. Honol. n. 241.* Ex quibus omnibus conſequitur, propter exiſtentiam filiæ ex quondam Domina Eliſabetha progenitæ, defeciſſe conditionem fideicommiſſi, neque ex eo ad hereditatem agnatos adſpirare poſſe.

Quarto hæc ſententia ex eo probatur, quod iſta filia Dominæ Eliſabethæ non fuit poſita in diſpoſitione teſtamenti auitici, neque ab eo vocata. Ergo non potuit per eundem † grauari onere fidei- 85
commiſſi: Nā vera eſt & cōmunis Doctorum opinio, quod filii poſiti in conditione (prout iſta neptis in conditione, *Si ſine liberis* fuit poſita) non cenſeantur eſſe vocati ex teſtamento, ſed tantum reſeruatum ſit illis ius legitimę ſucceſſionis ab inteſtato. *Ita enim tradit gloſſ. in l. Lucius Titius. ff. de hered. inſtit. quam communem dicunt infiniti prope auctores, enumerati a Iulio Claro. in recept. ſententiis, § teſtamentum. quæſt. 79. & ab Eman. Soar. in commun. opin. litera. C. num. 182. & notat Menoch. conſ. 173. num. 49. & conſ. 135. & 152. per tot. vol. 2. Rimin. conſ. 21. num. 11. volum. 1. Euerar. in loco leg. 4. in fin. Rola Vall conſ. 51 per tot. vol. 3. Laymand. in d. conſ. Honol. nu. 94.* vbi eam in omnibus ſcholis, iudiciis, & Palatiis Canonizatam eſſe ſcribit Quæ quidem communis opinio cum ad veritatem alterius diſputationis citetur, merito pro vera eſt præſupponenda. *c. 1. de ætat. & qual. & tradit Menoc. de arbit. iud. libr. 1 quæſt. 80. n 16.* Quod ſi igitur grauata non fuit fideicommiſſo, non poſſunt ex eius ſubſtitutione aliquod ſibi ius vindicare agnati: cū ſubſtitutio fideicommiſſaria ſit onus † & grauamen. *l. coheredi §. 86
cum filia ff. de vulg. & pupill.* Et ita latiſſime in iiſdē terminis hoc argumentum vrget. *Curt. ſen. conſ. 46. n. 16. & ſeq.* vbi ab iſta ſentētia tanquam communi, & quæ ſit per ſe clara, iudicando non dicit recedendum.

In tantum autem iam dicta ſententia procedit, vt ſi etiam iſta neptis teſtatoris ſimpliciter per fideicommiſſariam ſubſtitutionem fuiſſet grauata, tamen quia non fuit honorata in teſtamento, non valeret tale onus adiectum. Quem enim non honoro, eundem nec † grauare poſſum *l. ſed & ſi. 6 ff. de lega. 87
31 leg. ab eo. C. de fideicom. & hanc eſſe communem opin. atteſtatur Dec. conſ. 422. colum 9 Alexand. conſ 184. col. 4. vol. 3. Curt. ſen. d. conſ. 46. & conſ. 43. vbi eam latiſſ. defendit & argumentis contrariis reſpondet Rol. a Vall. d. conſ. 56 num. 17. volum. 3. Menoch. conſ. 197. in prin. volum. 2.*

Cum igitur nō ex teſtamento aui, ſed potius fortuito euentu, vt heres matris, inuenta in hereditate matris auitica bona conſecuta fuerit Domina neptis, neque grauata in iis fideicommiſſo cenſeri debet, cum id non ſit expreſſum, neq; ſi grauata fuiſſet, onus ipſum valuiſſet, per ſupra dicta.

Verum notandū eſt, quod † huic fundamento 88
non vſque adeo eſt inſiſtendum, quia ex verbis teſtamenti apparet, quod filiabus *in perpetuam hereditatem in heredes earundem vtriuſq; ſexus vniuerſos* hereditatem † ſuam legauit: Doctores autem, qui 89
putant, filios in conditione poſitos non cenſeri vocatos ex teſtamento, eandē ſententiam limitant nō procedere, ſi ex verbis teſtatoris præcedentibus vel ſequentibus colligi poſſit, teſtatorem voluiſſe ipſos liberos diſpoſitiue vocari. *Corn. conſ 226 vol. 4. Ant. Gabr. d. concl. 3. lim. 5.* At negari nō pōt, quin per illa verba, *in perpetuā heredit. in her. vniuerſ.* teſtator voluerit oēs filiarum heredes bonis illis ſuccedere excepto caſu, quo ſine liberis filiæ morerentur: Ergo neceſſe fuit eos in teſtamento vocare.

Ad hæc alia limitatio, quam ibidem affert Gabrielius etiam locum habet, videlicet ſi in condi-

tione poſiti ſuccedere ab inteſtato non poſſent (ſicut noſtro caſu ſine teſtamẽto heredes filiarum ſuccedere non poſſent) tunc ne excludantur, cenſentur a teſtatore diſpoſitiue vocati. *Grat.conſ.32.vol.2. Hier.Alban.Card conſ.9.n.2.*

Sic ſi hereditas ſit grauata onere reali (*vt noſtro caſu, in heredes vniuerſos lego*) tunc cenſentur vocati. *Pariſ.conſ.37.volum.2. Ryin.conſ.122.volum.2.* Etſi vel maxime ſingulæ hæ limitationes non ſufficerent, plures tamen iunctæ ſufficient, *vt per Grat. conſ.106.volum.2. Iul.Clar.§.teſtamentum.queſt.79.* Itaque etiam conceſſo eo, quod neptis teſtatoris fuerit vocata in teſtamento, vt verius videtur, tamẽ non inde ſequitur eſſe grauatam, cum id teſtator non expreſſerit. Itaque ad alia argumenta tranſeamus.

90 Quinto † non mediocriter hanc ſententiam adiuuat communis regula, quod in oneribus non ſit extenſio de perſona ad perſonam. *l.ſi quis ita.§.pen. ff.de teſtament.tute. Aretin.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de lib.& poſthum. communem dicit Socin.iun. conſ.29.num.23.volum 4.* Quod quidem procedit in tantum, vt in exorbitantibus etiam ex paritate rationis, non detur extenſio de perſona ad perſonam. *gloſſ.cap.in ſides. verb.inquiſitionis.de heret.libr. 6 & text.c.conſtitutionem de regular. Bart.l.præter, § eritque differentia.ff. de vi.bon.rapt. Tiraquel.in leg.ſi quam.verſic.libertis.num.26 & num.61.C.de renoc. donat. Geyl.lib.2 obſer.pract.obſer.140.n.11. Marzar. conſil.fideicommiſ.9.& multis probat Laym.conſ.Honol.n.111.& 130.& 359. quam communem quoq; dicit Ema.Soar.litera R.n.8.in commun.opi.& Rol.a Vall. d.conſ.56.n.24.*

Exorbitat autem a iure communi, quod conditio, *Si ſine liberis*, vbi non eſt expreſſe appoſita, tamẽ debeat ſubintelligi, quodque perſona debeat cenſeri grauata, de qua teſtator mentionem non fecit, *vt per Imol.l.filio præterito verſ.Item non obſtat ratio. ff.de iniuſt.rup teſtament. quem cum aliis refert & ſequitur Laymand.d.conſ.Honol.n.395.*

Itaque non iniuria dicendum eſt, ſubſtitutionem filiabus factam, ad neptem extendi non poſſe, ſed fieri oportere reſtrictionem ad verba & mentem ſpecifice ex verbis ſumtam. Fauor enim ampliandus, & odia reſtringenda ſunt, *vt inquit Alexand. conſil.32.inf.volum 7.* Et in terminis, quod quando teſtator ſubſtituit filiis inſtitutis, caſu quo decederent ſine filiis, nec vlterius ſubſtituendo, procedit, ſi filius decedat cum filiis, non cenſeatur facta ſubſtitutio ipſis filiis ex filio pdefuncto, quia fieret tranſitus de perſona ad perſonam, etiamſi idem eſſet fauor, *vt pulcre defendit Iaſ.conſ.228.colum.4.volum. 2.& ſequitur Roland.a Vall.d.conſ.56.n.24.*

91 Præterea illud manifeſtum eſt, grauamen iniunctum filio ad † nepotem non extendi, *text.eſt apertus in Authen.de reſtitut fideicommiſ.§.1. ibi ſufficere defunctorum vſque ad filium ſtare interdictionem.* Nam teſtator in dubio præſumitur minus voluiſſe grauare heredem, quam poſſibile eſt. *leg ſi ita ſit ſcriptum & l. qui filiabus vbi not. Caſtren.ff.de leg. prima.* Quare omnino præſumendum eſt, teſtatorem, qui in caſu deficientium neptum, nullam fecit ſubſtitutionem, eaſdem onere fideicommiſſi grauare non voluiſſe, ſed potius eaſdem relinquere in libertate, vt de bonis ſuis arbitrio diſponere poſſẽt. *l.1.de fideicommiſ. vbi notant omnes & Baldus reputat illum textum aureum. C.de tranſact.& ſeq. late Curt.ſen.conſ. 45.num.42.*

Nam & alias in dubio facienda eſt interpretatio,
vt euitetur fideicommiſſum tãquam † odioſum. *l.ſi* 92
fuerit.verſic nl.ſed & ſi duobus.ff. de reb. dub. Crauet. conſ.80.in fine. Hinc ait Alciatus. *conſ.125.num.12.* quod quoties animus iudicis dubitat, an ſubſit fideicommiſſum, quod debeat pronuntiare, illud nõ ſub eſſe, quia hoc eſt fauorabilius, & hanc partem, quod videlicet ſemper ea ſententia amplectenda ſit, per quam pronuntiatur pro libertate bonorum, vt non ſubſint alicui fideicommiſſo, firmat *Hieron. Alban.Card.conſ.41.num 5. Roland.a Vall.d.conſil. 56.in fi.& Menoch.conſ.171.n.4.& ſeqq.vol.2. quidquid in contrarium adſerat Marzar.conſ.fideicom. 1.verſ.& profecto.*

Vltimo non † ſolum ex ſupra dictis allegationi- 93
bus & auctoritatibus, præſertim in tertia ratione adductis patet, iſtam eſſe communem omniũ prudentium opinionem, verum ſi vel maxime dubia eſſet, tamen propterea noſtro caſu foret amplectẽda, quod in dubio pro reo & poſſeſſore ſemper pronuntiandum eſt. *leg fauorabiliores ff.de reg.iur. vbi Cagnol.l.Arrianus.ff.de actio.& obligat. Kircho.commun.opin.cent.4.concluſ.11.* Vbi id procedere dicit ex communi ſententia, etiamſi vtrinque eſſent æquales probationes. Vbi impares ſunt probationes, ex latere rei vna eſt præſumtio, quod præter ius nõ videatur aliena tenere. Itaque merito pro eo pronuntiatur, *vt late per Menoch.de arbitr.iud.quæſt. lib.2.caſu.98.numer.8. Euerbar.loco.leg.nonageſim. in fine.*

Quod quidem eo magis dicendum eſt, cum pro hac parte ſit communis Iureconſultorum ſchola. Licet enim dubium ſit interpretari voluntates ho-
minum, quia ſolus Deus aſſequitur voluntatẽ † te- 94
ſtantis, *vt inquit Bald.l.1.num.19.C.de confeſ.* tamen ſi quis veras iuris concluſiones & Doctorum adprobatam ſententiam amplectitur, non errat. *vt inquit poſt alios Laymand.conſ.Honold.num.16.*

Res enim clara & aperta dicitur, pro qua ſtat cõmunis opinio, *vt notant omnes in l.1.ff.ſi cert pet.* Nec facile mutanda ſunt, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt. Imo iſta interpretatio dicitur habere vim conſuetudinis, a qua recedi non poſſit, *vt per Euer.loco lega.4.in fin.& loco 84. Rol.a Vall. conſ.60.num.4.volum.1.Ioſeph.Ludo.deciſ.Peru.47. in fine Turza.opin.160.& Riminal.conſ.153.n.6 vol.2.* Ex quibus omnibus patet, ipſam ſententiam cõtra fideicommiſſum eſſe legibus & rationi conſentaneam, & veriorem & communi omnium doctorum calculo approbatam, a qua iudici temere diſcedere non licet, niſi litem ſuam facere velit. *iurib. vulgat.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

ET quidem huius ſententiæ veritas magis etiam eluceſcet, arguendo a remotione contrariorũ,
quod argumentum † facit, *Bart.in l fin.nu.11.verſic.* 95
tertio probo.C.de pact. Ex reſponſionibus n. ad obiecta datur ſubnexio eorum, quæ pertinent ad fauorẽ patris. *vt inquit Ioſeph.Ludon.deciſ.Peruſ.33.n.11.*

Non igitur obſtat primum argumentum, quo dictum fuit, voluntatem & mentẽ teſtatoris prodominari verbis, adeo quod coniectura ta mẽte iudicatur,

catur fideicommiſſum, etiamſi ex verbis expreſſe
96 non appareat, quia reſpondetur, quod prædictæ
Doctorum † concluſiones intelligendæ ſunt, quã-
do de mente teſtantis clare conſtat, quod ita velit
conſtitutum eſſe: tunc enim, quia nõ intentio ver-
bis, ſed verba intentioni ſeruire debent, merito vt
deſeruiamus voluntati teſtatoris, ea verbis præ-
ferri debet. *l. in ambiguo. & ibi Bart. ff. de reb. dub. A-
lex. conſ. 55. ponderatis his, vol. 3. Rol. a Vall. conſ. 59. n.
42. vol. 3.* At noſtro caſu non conſtat ex verbis ſub-
ſtitutionis, quod etiam in caſu deficientiæ nepotũ
aut neptum, voluerit agnatos vocare teſtator, quia
id non expreſſit. Quare ſuccedit illa altera regula
iuris, quod voluntas non prolata nihil operatur, &
mens ſeu voluntas in corde retenta non accommo-
97 datur actui † hominum, *vt inquit Tiraq. ſi l. vnquam
verb. libertis, nu. 20. & 21. C. de renoc. donat. & pulcre
Rol. a Vall. conſ. 6. n. 4. vol. 4.* Voluntas enim quæ ex
aliquo facto ſeu diſpoſitione colligitur, eatenus ar-
guitur, quatenus ex ipſa diſpoſitione vel facto ne-
ceſſario infertur. *Bart. l. 1. §. ſi quis hoc interdicto. ff. de
itin. actuq; priu. Dec. conſ. 218. col. fin. Laym. in d. conſ.
Honol. n. 428.*

Et ideo cum propter ſubtilitatem nimiam, ſæpe
aberremus in coniecturanda mẽte defuncti, quip-
pe cum animum teſtatoris non videamus, *vt inquit
Bald. in l. precib. in 9. col. C. de impub. & aliis ſubſtitut.*
rectius tanquam in re dubia verbis inſeruiendum.
*l. 1. §. ſi is qui nauem. verſ. in re igitur dubia. ff. de act.
exercit. & Tiraq. d. verb. libertis n. 6. & ſeq.*

Voluntas enim hominis non præſumitur aliena
a verbis, & in verbis clare ſignificantibus non cadit
98 interpretatio ſermonis, imo vbi † res eſt clara, ni-
miũ velle ſubtilizare contra regulas iuris, eſt perni-
citioſe errare, quia videtur quis voluntatẽ habere,
prout verba ſonant. *l. Labeo §. idem Tubero. ff. de ſup-
pell. lega.* & talis interpretatio capienda eſt, etiamſi
quis indebite damnum pateretur. *Ita latiſſ. hanc do-
ctrinam exornant Oſaſc. deciſ. Pedemo. 59. per tot. Rol.
a Vall. conſ. 59. n. 43. & conſ. 80. n. 51. vol. 3. Hip. Rimi.
conſ. 19. n. 31. vol. 1. & Laym. d. conſ. Honol. 159.*

Quare licet grauiſſima ſit & anceps illa diſputa-
99 tio, an volũtas teſtatoris † ſit præferenda verbis, ta-
men id extra omnem eſt diſputationem, in verbis
claris non eſſe admittendam voluntatis quæſtionẽ.
*l. ille aut ille. §. cum in verbis. de legat. 3. latiſſ. Layman.
num. 409. & ſeq.*

Etſi autem non poteſt negari, quandoq; id quod
100 ex verbis non poteſt, ex coniecturata † teſtatoris
mente tamen deduci poſſe, *vt tradit Oldra. cõſ. 141.
& Capra. conſ. 60. n. 80. & pulcre Dura. de arte teſtand.
tit. 6. cauſ. 66.* non tamen ad hoc ſufficiunt cogita-
tiones hominis, etiam prudenter conſideratæ, *vt in-
quit Caſtren. d. l. de his. ff. de cond. & demonſt.* Homi-
nis enim præſumtiones & veriſimilitudines, nõ de-
bent mouere iudicem, ſed illa voluntas tacita ab ex-
preſſo aliquo reſultare debet, vt inde colligi poſſit
indubitate, ita teſtatorem voluiſſe, ſicut aſſerimus.
Itaq; non ſufficit per coniecturam aliquam, nobis
probabiliter perſuaderi, aliquã fuiſſe mentem, quã
verba demonſtrant, ſed debet eſſe tam veriſimilis
talis voluntas, vt contrarium ab aliquo credi non
poſſit, *Soc. in l. in ambiguo col. pe. de reb. dub. & pulcre.
Laym. n. 3.* Alioqui enim, quando coniecturis res a-
gitur, multa etiam diuerſa & varia ſolent proferri, &
ſtultiſſimi eſſet hominis, ea velle ſequi, quæ vtrũ ve-
ra an falſa ſint, dubitari poſſit, *vt alibi inquit Lactan.*
Hinc fit, quod coniecturæ illæ, quibus coniectura
voluntatis in argumentis aduerſæ ſententiæ vide-
batur colligi, ſua ſponte corruant.

Nam primo cum ſcriptura teſtamenti ſuos limi-
tes habeat, & ipſi agnati, ſaltem in caſu deficientiæ
nepotum aut neptium teſtatoris, non ſint nominati
aut vocati, nec nos dicere debemus eos vocatos.
Nihil enim aliud inquiri debet, niſi quod in inſtru-
mento ſcriptum eſt, *Bal. l. ſi. per illum text. C. de falſ.
cauſ. adiect. leg. & est text. l. fideiuſſores magiſtratuũ. §.
Aurel. ff. de fideiuſſ.* Imo põt dici quod in caſu exſi-
ſtentium neptum, voluerit eaſdem, cum ſuis quali-
buſcunq; heredibus, agnatis præferri, dum in teſta-
mento dicit, *quod filiab. & earũ vniuerſis heredib. in
perpetuam hered.* bona cõceſſerit, vt ſupra deductũ.

Deinde non ſuffragatur voluntati coniecturatæ,
excluſio extraneorum & maritorum, prohibitioq;
alienationis, quibus † quidem clauſulis ad fauorem 101
agnationis habitum fuiſſe reſpectũ, eiusq; conſide-
ratione ſubſtitutionẽ extendi deberi videtur, quia
fauor agnationis & cognationis etiam expreſſus, re-
ſtringitur ad perſonas & gradus a teſtatore expreſ-
ſos, & maxima eſt differentia, qñ teſtator ſimpliciter
vocat aliquos de familia, vel quando exprimit certã
qualitatem & conditionem. Nam in poſteriori caſu
talis ratio agnationis, nõ trahitur ad fauorẽ aliarum
perſonarum, etiamſi in iis ſit maior ratio, neq; etiam
trahitur in odium aliarum perſonarum, ẽtſi ſint re-
motiores, vel in iis ſit maior ratio odii, vel minor
ratio fauoris quia ratio illa prouidẽdi proximis ſeu
agnationi intelligitur, quando eueniat caſus ſubſti-
tutionis expreſſus in teſtamento. *Ita Mandel. conſ.
51. n. 12. Laym. n. 180. & eſt tex. in l. heredes mei § peto.
ff. ad SC. Trebe.* quod in relicto familię fauor agna-
tionis reſtringatur ad gradus, quos teſtator præfini-
uit. Itaq; a nomine reſtricto ad certum gradum ſeu
perſonam, non recte extenditur diſpoſitio ad alias:
imo vltra eas perſonas fruſtra quærimus de vocati-
tione ſucceſſiua, *Bart. l. cum ita §. in fideic. ff. de lega.
2. & Menoch. conſ. 173. n. 13.* Ad hæc aliter non eſt cõ-
ſideratus a teſtatore fauor agnationis, vt expreſſe
patet ex verbis ipſius teſtamenti, quam in ſolo caſu
deficientium filiarum. Nam in prima ſubſtitutio-
ne Ioanni teſtatoris agnato facta, progreditur ad a-
lios ſubſtitutionum gradus, ſicut & facit in Bernar-
di & Chriſtophori linea, & poſtmodum deficiente
tota progenie eorundẽ oĩm, vult bona ſua deuolui
ad filiarum ſuarum quoſuis heredes: Si igitur idem
voluiſſet etiam in ſubſtitutione filiarum, potuiſſet
vtiq; exprimere plures gradus, quod cum non fece-
rit, præſumitur noluiſſe. Quando enim in aliis te-
ſtamenti partibus aliqua conditio vel ſimile eſt ex-
preſſum, & in vna omiſſum, tunc declaratio eſt fa-
cienda, ꝙ alia loco poſitum, hic vero omiſſum, pro
omiſſo habeatur, quodq; teſtator eã ſcienter & cõ-
ſulto † omiſerit, *l. commodiſſ. ff. de liber. & poſth.* Ex 102
preſſum namq; facit ceſſare tacitũ & dicitur eo ipſo
aliquid eſſe cõtra voluntatem teſtantis, ꝙ de eo ni-
hil dixit, *vt late hanc ſentent. communem dicunt Petr.
Ant. Anguſola. conſ. 64. n. 14. lib. 6. Zacard. l. ſi. n. 69.
verſ. ex quib. C. de edict. D. Andr. tollen. cũ aliis alleg.
per Laym. cõſ. Hono. n. 360.* Ad quæ faciũt, quæ ſupra
latiſſime in ſecundo huius ſententiæ fundamento

fuerunt adducta. Concurrentibus autem pluribus
præſumtionibus, fortior ſemper tollit debiliorem,
103 & maior vincit † minorem. *Secundum Euer. loco le-
gali. 5. in med. & Anchar. Regbien. q. 7. nu. 6.*

Iam cum dubium non ſit, propoſitum in mente
retentum nihil operari, neque poſſe ex voluntate
teſtatoris agi, niſi ea quæ in diſpoſitionem trāſierit.
*l. ſi repetendi C. de condict. ob cauſ. & communem dicit
Iaſ. conſ. 228. col. 3. volum. 2. quam ſeq. Rol. a Vall. conſ.
59. n. 45. vol. 3.* itaq; iſta coniectura tanquā conclu-
dens, & iure fundata, alteri, quæ ex coniectura vo-
104 luntatis † deſumitur, præponderare merito debet,
quia præſumtio, quæ eſt ſecundū regulas iuris, tollit
alias præſumtiones. *Bal. l. ſi quis decurio. C de falſ.* Et
in interpretanda voluntate teſtatoris nō ex noſtro
ingenio audaces cōiecturas & interpretationes cō-
fingere, ſed ſecundū conſcientiam, quæ ſit legibus
munita, & ex cōiecturis legalibus procedere debe-
mus, quia homo hominis cor intueri non pōt *Curt.
l. admonendi, n. 381. & ſeq. de iureiur. Crauet. conſ. 306.
Laym. d. conſ. n. 339.*

Denīq; & illud indubitatum, ꝙ ex iſtis acceſſo-
riis diſpoſitionibus principali ſubſtitutioni adiun-
ctis, de principali diſpoſitione iudicium ferri non
105 poſſit, cum quæ † principaliter, non quæ in conſe-
quentiā aguntur, conſideranda veniunt. *l. ſi quis nec
cauſſam. vbi Doct. ff. ſi cert. pet. Oſaſc. dec. Pedem. 104.*
Et q̄ non principaliter proprio actu & diſpoſitione,
ſed incidenter & acceſſorie paguntur, ſufficientē diſ-
ſpoſitionē nō inducūt. *Doct. in c. ſi Papa. de priui. in 6.*

Quo fit, quod ex prohibitione alienationis & in-
terdicto de nō admittendis maritis filiarū in bona,
niſi cum certa cautione, tanquam clauſulis acceſſo-
riis ſubſtitutionis, non pōt interpretatio fieri de o-
riginali ſubſtitutione, quæ certis limitibus eſt cir-
cumſcripta, *vt ſ. etiam ſatis in 3. arg. huius ſent. verſ.
nec enim quod hic poſſe, deductum eſt.*

Imo eo ipſo quod ſolos maritos filiarum excluſit,
& vnum caſum ſubſtitutionis poſuit, ſcilicet, *Si filia
ſine liberis deceſſerit*, conſequitur manifeſto, ꝙ ex-
ſtantibus neptibus noluerit amplius bona ſua fidei-
cōmiſſo ſubiacere, alioqui id exprimere potuiſſet,
& vt Iaſ. in l. Luc. 85. ff. de hered. inſtit. loquitur,
prudens conſilium teſtantis aduertitur, qui filias &
earū heredes ꝑtulit ſubſtitutis. Ideoq; relictis libe-
ris fideicōmiſſum ceſſat, prohibita. n. ad tēpus, poſt
illud conceſſa videntur. *l. cum §. qui ita. ff. de verbor.
obligat. vbi Doct. Zauch. in l. hered. mei §. cum ita. par.
4. n. 44. ff. ad Trebell.*

Nec obſtat caritas & affectio, quam teſtator er-
ga familiam ſuam habuit, ex qua præſumi poſſe vi-
106 detur, teſtatorē † omnino in quemcunq; caſum de-
ficientiæ filiarum & earundē heredem voluiſſe bo-
na ſua potius ad agnatos, q̄ extraneos, deuolui, quia
teſtator ſpecifice perſonas enumerauit, quarum ra-
tione voluit vocari agnatos, quibus deficiētib. me-
rito diſpoſitio ipſa deficiet, & ꝙ teſtator nō vlterius
definiuit nos quoq; definire non debemus: Nā po-
tuiſſet ſi voluiſſet vtiq; fauorē agnationis, ēt ad de-
fectum nepotum, extendere, vt ſæpius dictum eſt.
Itaq; diſpoſitio, incluſiua agnatorū, reſtricta ad cer-
tum gradum, vltra eundē non extenditur, maxime
cum ex altera ēt parte militet fauor neptū, quas te-
ſtator cum non expreſſerit, grauaſſe non debet ꝑſu-
mi. Odia. n. reſtringenda ſunt, & maior fauor ſupe-
rat minorē. *l. inter pares. ff. de re iud.* Imo ex eo quod
vocauit filias, & earundem † heredes vtriuſq; ſexus
vniuerſos, liquido apparet, non habuiſſe teſtatorem 107
reſpectū ad conſeruandam agnationem, cum per
fœminas & ex iis deſcendentes bona in aliam fami-
liam tranſeant, & mulier ſit caput & finis ſuæ fami-
liæ *l. pronuntiatio, §. fin. de verb. ſign.*

Multo minus patrocinatur huic coniecturæ, cō-
tra verba teſtatoris expreſſa, veriſimilitudo, quaſi
interrogatus teſtator fuiſſet reſponſurus idē de ne-
ptibus, quod de filiabus, ſi de eo cogitaſſet. Quia cū
hæc coniectura ex verbis teſtamenti deſumi non
poſſit, merito reiicienda eſt. Captioſum enim eſt o-
pinione quæri voluntates, & quilibet poſſet ad ſuū
ꝓpoſitum ducere. *Hæc fuit mens teſtatoris*, ideo re-
cedamus a verbis. *vt inquit Corn. conſ. 61. vol. 2. vt &
ſupra in ſecundo fundamento huius opinionis latiſſime
dictum eſt.*

Itaq; cum nec ex verbis teſtamenti nec excluſio-
ne extraneorum, veriſimiliter appareat, teſtatorem
ſubſtitutionem agnatorum etiam ad neptes exten-
dere voluiſſe, rectius fiet, ſi coniecturæ illæ e capite
proprio emanatæ reiiciantur. Potior enim debet
eſſe iudici audacibus interpretatiunculis clara mē-
tis ſignificatio, quā teſtator perſpicuis & enixis in-
dicat, *Bal. in Auth. niſi rogati. col. 2. verſ. nam vbi. C. ad
Trebell.* & diſpoſitiones claræ ac apertæ, Sophiſticis
interpretationib. dubiæ & incertæ fieri nō poſſunt.
vt per Weſenb. conſ. 31. in fi. Laym. in conſ. Henol. n. 451.

Ad ſecundum argumentum, quod dictum fuit,
non poſſe melioris conditionis eſſe neptem, quam
filiam, ideoq; cenſendum eſſe ſubſtitutionē † filiæ 108
factam etiam ad neptem extendi debere, alioqui
abſurditatē inde reſultare poſſe, reſpōdetur primo,
hic nullam verſari abſurditatem. Cum enim abſur-
dum dicatur, in quo neq; æquitas neq; ratio militat,
ſed ex quo omne malum aptum eſt prouenire, *vt
pulcre tradit Euer. in loco legali. 8. ab abſurdo. in fine.*
non poteſt dici æquitatem huic ſententię eſſe con-
trariā. Nā æquiſſimū eſt, vt onera reſtringātur, & de
ꝑſona ad perſonam, pręſertim in exorbitantib. non
fiat extenſio, maxime cum non conſtet ex teſta-
menti verbis, teſtatorem grauare voluiſſe neptes,
alioqui enim id expreſſiſſet, quia autem id non ex-
preſſit, magis præſumēdum, eum id noluiſſe. *per in-
ra ſupra paſſim adducta.* Quomodo igitur, quod
æquum eſt, abſurdum dici poteſt.

Deinde neq; ratio naturalis huic ſententiæ aduer-
ſatur, vt inde aliqua abſurditas reſultare, videatur,
quia ex diuerſitate rationis militat diuerſa iuris ꝓ-
ſumtio. *l. Papinian. exuli. ff. de minor. Rui. conſ. 142.
n. 8. vol. 2. Menoc. lib. 1. de arbit. q. ind. q. 82. n. 7. Ioſeph.
Ludo dec. Peruſ. 23. n. 22.* At diuerſa eſt ratio, quare
potius fuerit fideicommiſſo grauata filia q̄ neptis,
quia filia veniebat ex prouiſione patris, tanquā te-
ſtamento inſtituta, ideoq; merito grauari fideicō-
miſſo potuit, neptis aūt poſita ſaltem in conditione
fuit, non aūt in diſpoſitione, quia nō fuit vocata ex
teſtamēto aui, ſed ex perſona matris q̄ repreſentā-
bat, ab inteſtato ſucceſſit. *Auth. de hered. ab inteſt. §.
1. & eſt commun. opin. de qua ſ. arg. 4.* Ideo non fuit
grauata nec grauari potuit, quia cum primum de-
fecit conditio, ſub qua ſubſtituti erant agnati, here-
ditas adita cœpit eſſe ipſius neptis. *gl. & Doctor.
lege prima. § veteres. ff. de acquir. poſſ.*

Itaqs

Itaque eam Neptem, quæ diuerſo iure ſuccedebat, ab onere & grauamine ſubſtitutionis pronuntiare liberam, non eſt iniquum, aut contra rationem *leg. item veniunt. §. præter hæc, ibi, adaptanda igitur nobis eſt ſingulis verbis Senatusconſulti congruens interpretatio. ff. de petit. hered.* Quia non ex prouiſione teſtatoris, ſed proprio iure, melior reddita fuit conditio neptis, quàm filiæ. *Alexand. conſ. 38. colu. fin. vol. 6. quem refert & ſequitur Roland. a Vall. conſil. 56. nu. 25. volum. 2.*

Quare nec abſurdum nec contra rationem eſt, ſi ſtante diuerſitate caſuum & perſonarum, aliud in vna, quam altera perſona teſtator diſpoſuerit: cum hoc ſit in eius poteſtate, quod in ſingulos caſus aliũ atq; alium vocare poſſit: nec in ſeparatim & diuerſo modo diſpoſitis, ratio diuerſitatis ſit quærenda, *l. cum filio. §. 1. de vulga. l. quia poterat. ff. ad SC. Trebel. Cuma. conſ. 27. Layman. conſ. Honold. num. 402.* Sufficit enim voluntas & verba teſtatoris, *Molynæus conſuet. Pariſ. §. 37 gloſſ. 1. num. 1.* quæ quin probabilem diuerſitatis rationem nobis monſtret, ambigi non debet.

Præterea reſpondetur, non neceſſario inferri hanc conſequentiam, *grauauit filios: ergo & nepotes:* quia plures ex Doctoribus eandem reprehendunt, *vt per Dec. conſ. 95. colum. fin. Pariſ. conſ. 86. num. 64 volum. 2.* Cuius ſententiæ euidens ratio eſt, quod cum agatur de fideicommiſſo inducendo, & ſic de onere imponendo, non debeat fieri argumentatio de filia ad neptem. *§. poſthumus. Inſt. de exhered. liber. Rol. a Vall. conſ. 82. num. 19. volum. 3.* Nam teſtator præſumitur ad minus voluiſſe grauare filias onere fideicommiſſi, & eaſdem relinquere in libertate, vt de bonis ſuis diſponere poſſent, quando haberent liberos, *vt inquit Paul. de Caſt. l. qui filiabus de lega. 1.* Non enim cogitamus quid teſtator agitauerit in mente ſua, niſi eatenus quatenus ad diſpoſitionem peruenerit. *Curt. ſen. conſ. 45. nu. 41.* Quare cum eatenus ſaltem prouiderit teſtator proximis ſeu agnationi, ſi eueniret caſus ſubſtitutionis expreſſus in teſtamento, *vt per Doct. allegatos a Laymanno in cõſ. Honoldi. numer. 180.* euaneſcente conditione, ipſa etiam ſubſtitutio merito corruet, *iuribus ſupra adductis.*

109 Deniq; † maiorẽ ſępe teſtatores habent affectionem erga neptem, quàm filiam: quia per eam longiorem ſui propagationem & diuturnitatẽ exſpectant, ad quod omnis noſtra intentio in concipiendo liberos tendit, vt patet per ſe.

110 Nec † eſt quod cauſſari poſſint aduerſarii diſpoſitionem de liberis loquẽtem, eſſe in infinitum intelligendam, vt ſic etiam liberis filiarum decedentibus locus ſubſtitutioni eſſe debeat: quia reſpondetur quod diſpoſitio teſtatoris, ſortita eſt & impleuit effectum ſuum in nepte, quæ tempore euenientis caſus ſubſtitutionis admiſſa fuit: ideoque poſtea appellatione liberorum non continentur nepotes, *vt per Bart. in l. liberorum in pen. & vlt. colu. verſ. quæro quid ſi in aliqua ff. de verb. ſign.*

Quod maxime procedit in propoſita facti ſpecie, vbi tractatur de ſubſtitutione fideicom̃iſſaria, quæ cenſetur onus, & odioſa filio, *gloſ. ordin. vbi Iacob. de Beluiſ. & Ang. §. nos igitur de reſtit. fideicom.* Ibi enim certum eſt, appellatione liberorum nepotes nõ grauari, *late Curt. ſen. conſ. 46. n. 22.*

Quibus adſtipulatur communis loquendi vſus, quo quidem alio nomine liberi aut filii, alio nepotes appellantur: qui quidem omni regulæ & conſtitutioni præferendus eſt, *l. Labeo. vbi Barto. ff. de ſupell. leg.* adeo quod verba quæ proferuntur a teſtatore iuris illiterato, & non capiente differentias intellectuales legum, debeant naturali ac vulgari modo intelligi. *Marzar. conſ. fideic. 8. fol. 92.* Idiotæ enim, maxime Hungari, non intelligunt differentiam inter verbum *filios & liberos. Menoch. conſ. 56. n. 41.*

111 Nec † obſtat, quod teſtator habuit reſpectum ad agnationem, cuius fauore cum prohibitio inter filios facta ad nepotes extendatur, multo magis in diſpoſitione fauorabili id dicendum videatur: Quia reſpondetur, primo, illam doctrinam communiter damnari, *vt late deducunt Tiraquel. de retract. conſang. tit. 2. §. 1. gloſſ. 6. num. 23. Didac. Couar. lib. 3. var. reſolut. c. 5. num. 4. vbi hanc poſteriorem communem dicit, & Socin. iun. conſ. 13. n. 10. vol. 4. vbi late & conſ. 31. n. 18. vol. eod. pro qua eſt textus expreſſus d. §. nos igitur, auth. de reſtit. fideicom.*

Deinde, diſpoſitio de liberis loquens, quod ad nepotes etiam extendi debeat, id procedit, ſi fauor illorum in diſpoſitione conſideretur, eis ſcilicet relinquendo, *vt per eundem Socin. conſ. 116 volum. 1.* ſecus ſi per verbum appellatiuum ad certas perſonas diſpoſitionem ſuam reſtringat teſtator, tunc enim nominatim ad illas perſonas non ad poſteritatem videtur reſpexiſſe, *l. Titius in prin. vbi Bart. ff. de lib. & poſthum. & ibi Iaſ. n. 12. Alex. conſ. 123. num. 1. lib. 1. Laym. conſ. Honol. num. 33.* & ideo a nomine reſtricto ad certum gradum ſeu perſonam, non recte extenditur diſpoſitio ad alios, *vt ſæpe iam dictum eſt.*

112 Ad tertium † argumentum, quod ceſſante cauſſa excluſionis, debeat ceſſare excluſio, reſpondetur primo, hanc regulam ſolum locum habere, quando cauſſa finalis excluſionis ceſſat: tunc enim & ipſa diſpoſitio excluſiua ceſſat: at quando cauſſa impulſiua tantum ceſſat, non propterea ceſſat excluſio. *l. 1. §. ſecundo loco. ff. de poſthum. Euer. loco leg. 35. nu. 1.* Iam ex verbis teſtamenti patet, excluſionem agnatorum non fuiſſe appoſitam vocationi neptum, ſed ſaltem filiarum. Itaque illa non potuit eſſe cauſſa finalis excluſionis reſpectu neptum, ſed ſaltem impulſiua. *l. 2. §. vlt. ff. de donat.*

Nam finalis cauſſa dicitur, quæ principaliter in agendo actu ab agente conſideratur, quæq; ipſum pręcipue mouet: at impulſiua dicitur, quę præter finem vltimum mouet agentem, *vt late Didac. Cou. lib. 1. var. reſol. c. 70. & Euer. loco lega. 100. a virtute finis. & loco. 85. in fin.*

Itaque magis dicendum eſt, liberalitatem teſtantis & affectionem erga vocatas filias, fuiſſe cauſſam finalem ſubſtitutionis & excluſionis agnatorum, quam quod exiſtimari debeat, excluſionem agnatorum fuiſſe cauſſam pręferendarum neptum ipſis agnatis. *§ longe. Inſtit. de legat. Grat. conſ. 13. num. 33. volum. 2.*

Præterea in dubio nunquã præſumitur id, quod diſpoſitioni adiicitur, fuiſſe cãm finalem, q̃ ſola apta ſit ad producendos effectus. Itaq; in dubio, ceſſante cauſſa, non ceſſat effectus: & ille qui vult dicere eam ceſſare, ceſſatione cauſſæ, debet probare, fuiſſe finalem. *gloſſ. d. l. 2. §. vltimo verb. cauſſa magis do-*

nationis,quam probat Aret.§.illis autem Inſtit.de teſtament. Dyn.c.decet,vbi Boer.de reg.iur.in 6. Laym. conſil. Honold.num.201. Itaque licet iſta ſubſtitutio & excluſio eſſet cauſſa finalis,non tamen facit ceſſare effectum:niſi ſimul etiam probaretur q teſtator contemplatione excluſionis agnatorum voluerit vocare neptes:alias nō facturus: quod quidem verba teſtamenti non demonſtrant,*d.§.vlt.*

Imo ex teſtamenti verbis apparet, quod pdilexerit filias: eaſque & illarum progeniem ac heredes vniuerſos voluerit potius ſuccedere, quam agnatos: itaque nondum defecit cauſſa priuationis, ſed potius illa ſubſiſtit: ex eo,quod teſtator in caſu exſiſtētiæ neptum nihil prouidit,nec vocando,aut ſubſtituendo agnatos, ſed voluit neptes relinquere in libertate,vt de bonis ſuis pro libito diſponere,aut ab inteſtato relinquere, quibus vellent, hereditatem ſuam poſſent,*iurib.ſupra adductis.*

113 Ad quam † reſponſionem optime quadrat vulgaris illa regula,quæ in materia excluſionis ſemper allegatur,quod non inducatur priuatio,vbi non eſt habitus,*l.decem ff.de verbor.obliga.l.manumiſſiones. ff.de verbo.oblig.Hipp.Riminald.conſ.4.nu.129.* Itaq; ſi volunt dicere agnati, ſe excluſos fuiſſe,ratione nō ſolum filiarum, ſed etiam neptis teſtatoris, debent prius docere, ſe fuiſſe etiam vocatos in caſu deficiētiæ neptis quæ ſemel exſtiterat : ſed id probare nequeunt,cum teſtator non progreſſus ſit, niſi ad vnū caſum ſubſtitutionis,qui quidem propter exſiſtentiam neptis defecit:ergo non poſſunt dicere ceſſare rationem excluſionis : cum non entis nullæ ſint qualitates.

Ad hæc nec agnati poſſunt prætendere ipſam neptem fuiſſe ad illorum excluſionem diſpoſitiue vocatam: quia ſaltem ad includendum ſubſtitutum poſita erat.Itaque diſpoſitiue non includebatur,*l.ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſa cauſſa teſt.* Imo ſubſtituti excluſio fuit illius incluſio, nempe permiſſiua,non diſpoſitiua. *Ioan. de Anan. conſil. 68. Bero.conſ.64.num.74.volum.2. Layman. dict. conſil. Honold.num.102.*

114 Secundo † principaliter ad argumentum de ceſſante cauſſa reſpondetur: illud procedere, quando vna tantum cauſſa diſpoſitionis reddi poteſt: tunc enim a contrario ſenſu ab eadem ceſſante argumētum ſumi poteſt:at ſi in aliquo caſu duplex concurrat cauſſa,& vna ceſſat,non propterea ceſſat effect⁹: quia vna ex plurib. cauſſis ſufficit ad ſuſtinendam diſpoſitionem,*Bello.conſ.8.n.5.Oſaſc.dec.Pedem.118. nu.6.Villalob.litera O.in f. Ewer.loco. 4 fall.8. & loc. 85.in fine.*

Atque noſtro caſu non ſolum propter exſiſtentiam filiarum fuerūt excluſi agnati:ſed etiam,quod teſtator potius deſcendentes filiarum voluit ſuccedere,iiſque relinquere poteſtatem,pro vt vellent de bonis relictis diſponendi, quia ad hanc iuris diſpoſitionem teſtator videtur ſe voluiſſe conformare: & verba teſtamenti id ipſum firmant, dum dicit teſtator,*lego filiabus, earundemque heredibus vniuerſis vtriuſq; ſexus:* ſi enim aliter voluiſſet fieri, vtique ſciuiſſet exprimere: & ideo non præſumitur contra eius voluntatem eſſe, quod de eo aliter nihil dixit, *gloſſ.lege Titia.ff. ad leg. Falcid. c. ad audientiam extra de decimis,cum ſimilibus ſupra allegatis.*

Itaque duplici cauſſa concurrente ad vnum effectum, vna ceſſante, remanet virtus alterius, *vt notant Doct.in l.ſi non lex Felsa ff.de hered.inſtit.*

Confirmatur † hæc ſolutio ex communi doctrina, quod quando in aliquo actu concurrunt duæ cauſſæ,quarum altera eſt immediata,altera remota, effectus attribuetur propinquæ cauſſæ, non remotæ, *Cranet.conſilio.131.Roland.a Valle conſ.52.nu.51. volum.2.* 115

At quando incluſi fauor potiſſimum, non principaliter odium excluſi conſideratur, vt hic, tunc excluſio eſt acceſſoria, & ideo attenditur ſola vis & efficacia capitis incluſiui.Excluſio enim, quæ adiecta eſt fauore vocatorum,nō poteſt dici finalis, nec in aliquo reſtringit, ſed poti' ampliat vocationem. *ita tex.eſt in l.an ratione legis.l.a.2 ff. ad legem Falcid. §.tametſi,& tradit poſt Ruin.& plures alios ibi allegatos Laym.nu.215.*

Quare † concluditur,argumentum ab incluſione ad excluſionem,non poſſe extendere diſpoſitionem teſtatoris vltra id, quod præciſe & expreſſe in ſenſu directo continetur: & ideo cum ad caſum exſiſtentium neptum,diſpoſitio teſtatoris non ſe extenderit, merito excluſionis ratio voluntatem teſtatoris,præſertim in oneribus,eo extendere non valet, *vt per Anton. de Butr. in c.cum Apoſtolica, in vltim. not. extr. de his quæ fiunt a prælat.ſine conſenſ. Cap. Dec. conſ.216.col.fin.* 116

Ad quartum † argumentum ſupra ſufficienter eſt reſpōſum : videlicet quod cum teſtator ſpecialiter prouiderit, quouſque ſe extendere ſubſtitutio debeat, nempe ad non exſiſtentiam nepotum aut neptum ex filiabus: illaque conditio per ſuperexſiſtentiam neptum exſpirauerit: ideo etiam relictum conditionale, & ſubſtitutio ſub conditione facta euaneſcit, *l.4.ff quando dies leg cedat. Socinus iunior conſilio 43.volum.4.vbi communem & indubitatam dicit.* 117

Itaque cum manifeſtus ſit ſenſus teſtatoris verborum, ſubtilis interpretatio nunquam tantum valere poteſt, vt melior ſenſus exſiſtat,cum nullum maius ſit mentis noſtræ teſtimonium, quam verborum qualitas expreſſa. Ideoq; in verbis clare ſignificantibus omnes ceſſant coniecturæ.Et diſpoſitio expreſſa,captioſa quadam & imaginaria interpretatione alterari non debet Fuit enim bonorum ſuorum moderator & arbiter teſtator. Itaque non fecit iniuriam ſubſtitutis agnatis, etiamſi in vnum caſum ſubſtituerit illos filiabus,*leg in re mandata.C. mandati Caſtr. conſ.185. volum. 2. Oſaſc. deciſ.Pedemont.126.n.11.*

Quare quod in contrario argumento dicitur,teſtatorem voluiſſe ſtudioſe pauidere agnatis, id procedit in terminis ſuis,ſcilicet in caſu factæ ſubſtitutionis: quod ſi voluiſſet vlterius etiam ſub duplici conditione ſubſtituere, & grauare fideicommiſſo etiam neptes, etiam potuiſſet vtique facere, quare cum non fecerit,præſumitur noluiſſe.

Neque enim Iureconſultus, neque Imperator facere poſſunt, vt id contineatur in diſpoſitione, quod non continetur, *vt inquit Bartolus:quem cum alus ſequitur Layman.conſil.Honold.num.119.* quia ſi voluiſſet,expreſſiſſet *Tiraq l.ſi vnquā verb.libertis, n.2.& 4.C de reuoc.don.cum alus ī copioſiſſ.adductis.* Non itaq; a verbis claris diſcedamus, *vt monet Iuriſconſultus in l.generaliter. §.duab.ff.de vſufr.leg*

Neque

Neque verum eſt, grauamen fideicommiſſi ſcri-
ptum fuiſſe in ipſam rem ſeu hereditatem, quocun-
que vadat, eandem aſſiciens, quia verba illa ſubſti-
tutionis, *de facto redeãt, &c.* debent ſecundum ſub-
iectam materiam intelligi: vt ſcilicet ſi eueniſſet
conditio ſubſtitutioni adpoſita, tunc ſine vllo iuris
proceſſu bona deuolui debuiſſent ad agnatos: ea
autem deficiente, per exſiſtentiam neptum omnia
alia in illa ſubſtitutione appoſita euanuerunt: quod
enim non eſt, nec medium eſſe poteſt: & non entis
nullæ ſunt qualitates, *ſupra allegata. l. Plantius vbi
Bart. & Soc. ff. de condit. & demon.*

118 Ad quintum † argumentũ de æqualitate ſeruan
da, ratione mutuæ ſucceſſionis & ſubſtitutionis, re-
ſpondet id argumentũ procedere poſſe, ſi in vtroq;
caſu eadem eſſet ratio. Tunc. n. quos nectit paritas
æquitatis, & identitas rationis, non ſunt quoad iu-
ris diſpoſitionem ſeparandi, *Oldrad. in l. illud quæ-
ſitum. ff. ad legem Aquiliam, Cranet. de antiq. tempor.
par. 1 cap. 36.* At factorum diuerſæ ſpecies efficiunt,
quod iudex non præciſe, ſed cum diſtinctione re-
ſpondere debeat. *l. precibus. C. de impub. & aliis ſub-
ſtit. vbi not. & l. in fundo. ff. de rei vindic.* Iam negari
non poteſt, teſtatorem in duob. iſtis caſibus pecu-
liarem ſubſtituendi modum obſeruaſſe: quod cum
facere potuerit, *vt in l. cum filio. §. 1. de vulg. & pupill.
ſubſt. & l. quia poterat ff. ad Trebellianum* iam æqua-
litatis ratio ceſſat. Etenim argui non poteſt teſta-
tor, quod in teſtamento ſuo in vno caſu ampliores
ſubſtitutionis gradus deſignauerit, quam in alio:
cũ id in ſua poteſtate fuerit, & nemini inde iniuria
facta ſit, omnis enim diſpoſitio eſt ſeruanda, quan-
do a iure non eſt improbata, vel in humana, etiamſi
reprehenſione non careat, *l. Mænius. ff. de condit.
& demonſtr.*

Quare æqualitatis ratio ex teſtatoris ſpeciali
prouiſione ceſſat: & in ſeparatim & diuerſo modo
diſpoſitis, etiam diuerſitatis ratio nõ eſt quęrenda:
cum ſufficiant verba & voluntas teſtatoris, vt ſu-
pra dictum eſt.

Neq; æquitatis hic haberi reſpectus vllus poteſt:
cum æquitas illa attendenda veniat, quę eſt formata
a iure ſcripto, quod ſi pręter ius ſcriptum a teſtatore
expreſſa ſit æquitas aliqua non impugnans legem,
ab ea non eſt diſcedendum: neq; ex proprio capite
aliqua æquitas fabricãda. Quid. n. opus erat diſpo-
ſitione clara legib. ſcripta ſi liceret iudicib. pro libi-
tu a ſcripto recedere, & ſuo arbitrio æquitatem fin-
gere. *vt pulcre tradit Cagnol. in l. in omnib. quidem. ff.
de reg. iur. & Foller. in addit. ad ſpeculum aureũ Mi-
rantæ diſt. not. 9. num. 163.* Quare ipſa ratio dictat cõ-
ditionem liberorum ſubſtitutioni adpoſitam, non
debere trahi ad non expreſſa teſtamento.

119 Nec obſtat † regula, quod vna pars teſtamenti
declarat aliam: quia reſpondetur, quod illa procedit
in dubia diſpoſitione: tunc enim verbum æquiuo-
cum in vna parte poſitum debet declarari, ſecun-
dum quod in claro loco inuenitur poſitum. At vbi
verba ſunt clara, ſicut in ſubſtitutione noſtra ſunt
clariſſima, dici poteſt, quod habem' textum: & ideo
gloſſa non indigeamus, *l. non aliter de leg. 3. Rip. in l.
pure. §. 1. n. 5. ff. ad Trebel.*

Adhæc etiam ſi ſubſtitutionis verba eſſent du-
bia, ideoque venirent interpretanda: tamen eis
nihil noui addi poteſt, *l. adeo. §. cum quis. ff. de acquir.
rerum domin.*, quia nec princeps declarando nouam
diſpoſitionem inducere poteſt, *Decius l. prima, co-
lum. 1. C. de impub. & aliis ſubſtitut. Alexand. conſil. 11.
numer. 15. volum. 7.* Vbi enim declarando mutatur
ſubſtantia fideicommiſſi, vel qualitas alterans, opus
eſt quinque teſtibus, qui fidem faciant de voluntate
teſtatoris, *ita Bald. in l. errore. C. de teſtament. Hippol.
Riminald. conſ. 158.*

Hic vero noſtro caſu ſi ex præcedentibus aut ſe-
quentibus ſubſtitutionibus iſta etiam deberet de-
clarari, adderetur noua qualitas ſubſtitutioni, quod
videlicet grauamẽ iniunctum filiabus, deberet eti-
am cenſeri iniunctum neptibus. Adiectio enim al-
terius conditionis, facit vt non ſit eadem, ſed di-
uerſa, *§. præterea. Inſt. de inut. ſtipulat.* Quomodo igi-
tur hæc ſubſtantia legati alterari per declarationem
poteſt, cum vbi verba ſunt clara, & de noua inter-
pretatione agitur, noua potius diſpoſitio, quam de-
claratio, dicatur, *vt per Menoch. de arbitr. iud. quæſt.
lib. 1. quæſt. 73. n. 17.*

Præterea † vulgata eſt regula, quod clauſula rela- 120
tiua iſtius tm rei & perſonæ qualitates repetit, quib.
eſt appoſita, & ad quas ſe refert: non autem inducit
repetitionem alterius conditionis, cuius in diſpoſi-
tione illa non eſt facta mentio, *l. fin. ff. de rebus dub.
Alex. conſ. 48. n. 8. vol. 1.*

Idemque reſpondetur; quod concurrentib. iſtis
duabus regulis; prima, quod vna pars teſtamenti
declaret aliam: & ſecunda, quod in vna parte tantũ
ſcriptum eſt, in alia ſtudioſe videatur omiſſum: tunc
communis eſt opinio, negatiuam præualere: videli-
cet quod ſi idem voluiſſet, hoc ſciuiſſet exprimere:
& ideo declarationem eſſe faciendam, vt alio loco
poſitum, hic vero omiſſum, pro omiſſo habeatur, ac
ſi ſcienter & conſulto id a teſtatore ſit factum, *ita
tradunt tanquam communem Zuccard. l. fin num. 69.
C. de edict. D. Adrian. tol. Alban. Cardin. conſ. 41. n. 7.
& quos plures adducit concordantes Laym. conſ. Honol.
n. 360. & dictum eſt ſupra paſſim.*

Quare nullo modo dici poteſt, vocabulum, *ſine
liberis*, de vniuerſis deſcendentibus intelligi poſſe:
Imo retorquetur argumentum, quod cum in ge-
neralibus verbis vſus fuerit teſtator in ſubſtitutio-
ne agnatis facta, quia mentionem facit heredum ſu-
perſtitum, quandiu ipſorum familia duratura ſit, &
ex parte ſubſtitutarum filiarũ ipſarum, etiã poſteri-
tates vtriuſque ſexus vocat. Ergo ſi idem voluiſſet
in ſubſtitutione filiabus facta, proculdubio expreſ-
ſiſſet, quare eo ipſo cenſetur contra voluntatem te-
ſtantis eſſe, quod de illo nihil dixit, *iam ſæpe allegata
gl. in l. Titia. ff. ad l. Falcid. cũ ſim.* Non enim poſſunt
diuerſę clauſulæ pro ſynonymis accipi, quib. teſta-
tor diuerſos effectus attribuit, *l. ſi idem. C. de codicil.*

Ad ſextum argumentum patet ſimiliter reſpon- 121
ſio ex ſæpedictis, quod videlicet interpretatio vo-
luntatis teſtatoris locum habet in dubio caſu: tum
enim poſſunt eius verba dubia ſecundum loci con-
ſuetudinem aut ſtatuta regni interpretationem ca-
pere: at cum in verbis nulla eſt ambiguitas, non de-
bet admitti voluntatis quæſtio: & verba clara præ-
ualent voluntati coniecturatæ, *leg. ille aut ille. ff. de
leg. 3. Tiraq. l. ſi vnquam. verb. libertis. num. 69. C. de
reuoc. don.* ideoq; ad iuris definitiones trahi non de-
bent, *vt per Arium Pinel. ſuper rub. C. de reſcin. vend.
part. 2. c. 3 num. 22.*

Negari autem non poteſt, quin manifeſte declaret mentem ſuam teſtator, quod bona ſua velit in perpetuam hereditatem cedere vniuerſis filiarum heredibus: vno ſolum caſu excepto, quod ipſis filiabus ſine liberis decedentibus, velit admitti agnatos: ergo iis non decedentib. ſine liberis, noluit eoſdem admitti: alioqui id ſciuiſſet exprimere.

Imo poteſt inuerti totum illud argumentum pro aduerſa parte adductum, vt quia teſtator nihil dixerit, quid vlterius fieri velit in caſu deficientiæ neptum, videatur ad ius commune reſpexiſſe, vt ſcilicet proximiores ab inteſtato ſuccedant. *Æmil. Feret. conſ. 11. num. 3.*

122 Neque † obſtat iuris Hungarici diſpoſitio, qua agnati filiabus præferuntur in ſucceſſione, id enim procedit in bonis auiticis, & quidē poſſeſſionariis. At ſi frater aliqua bona poſt diuiſionem acquiſiuerit proprio Marte ac ſtudio, prout omnia bona per teſtatorem fuerunt acquiſita, in iis frater cenſetur extraneus, & non poteſt ſuccedere fratri: *trip. tit. 50. part. 1.* Licet autem in bonis illis acquiſitis fratrum, etiam nomina donationalibus literis adiecta fuerint, quo caſu, æque vt in auiticis, frater fratri ſuccedit, *arg. tex. d. tit. 50.* tamē illis clauſulis ſponte ſua renuntiarunt fratres: eaque de cauſſa bona multa, eaq; præclara, per teſtatorē illis fuerunt teſtamento relicta. Quare pro eo habetur, ac ſi nunquam fuiſſent illorum nomina literis donationalib. inſerta. Poteſt enim quilibet iuri pro ſe introducto renuntiare: maxime cum non gratis, ſed haud contemnēdis bonis acceptis id fecerint.

Etſi vero, quod ad filias ipſas attinebat, ipſæ non poterant regulariter parenti in bonis poſſeſſionariis ſuccedere, tamen illa regula fallit, ſi fœminæ per Regem in veros ſucceſſores quo ad vtrumque ſexum perficiantur & habilitentur. *tripart. titulo 17. part. 1.*

Quod maxime procedit noſtro caſu, quo non ſolum filiæ domini teſtatoris fuerunt literis donationalibus inſertæ, ſed etiam data facultas a Rege ipſi teſtatori, vt aut filiabus, aut quibuſcunque vellet etiam in præiudicium fiſci Regii poſſit in perpetuū illa bona teſtamento aut alia vltima voluntate relinquere. Itaque ea facultate arrepta, teſtator talem fecit diſpoſitionem, vt ſi filiæ ſine liberis decederēt, agnati ſuccederent filiabus, ſin eædem liberos haberent (ſicut factum eſt noſtro caſu) agnati excluderentur: & neptis ſua voluntate diſponendi de bonis, aut ab inteſtato ad quos pertinent relinquendi haberet auctoritatem. Quæ expreſſa teſtatoris voluntas cum iuris etiam Hungarici diſpoſitione concurrens, omnes alias voluntatis inanes præſumtiones & coniecturas excludit.

123 Hinc † patet etiam reſponſio ad regulam iuris Hungarici, quod in ſucceſſione radix adeptionis & conſecutionis bonorum ſit conſideranda: quia illa procedit tunc, quando teſtator ex voluntate & cōſenſu Regio aliud non diſpoſuit: at ſi conſenſu Regio interueniente aliud diſponat, tunc præualet vltima voluntas *trip. tit. 10. part. 1.*

Quoniam igitur voluit teſtator exiſtentibus neptibus ad illas potius, quam ad agnatos, bona ſua deuolui, hinc per immixtionem filiarum teſtatoris facta fuerunt bona materna, & earundem filiarum, ac per eaſdem ad neptes tranſlatæ, vnde non amplius auitica, ſed materna dicenda, & ad illorum naturam regulantur, vt in iis ſuccedere valeant, qui matrib. ſuccedere poterant, nec vllo amplius oneri vel fideicommiſſi vel ſucceſſionis auiticæ ſubiaceant.

Ad auctoritates quorundam Iureconſultorum in vltimo argumento aduerſæ partis adductorum 124 reſpondetur, contra eos eſſe magis communem opinionem, melioribus rationibus, & lege ſcripta, ac expreſſa teſtatoris voluntate roboratam, itaque ab eadem iudicando non eſt recedendum, vt ſupra latiſſ. deductum.

Neque ſuffragatur contrariæ ſententiæ æquitas quædam non ſcripta: quia cum ſit contra voluntatem teſtatoris, non debet haberi in conſideratione. Etſi enim potius ad agnatos, quam extraneos, voluerit teſtator deuolui bona ſua, tamen eam voluntatem certis limitibus circumſcripſit; ſcilicet ſi filiæ ſine liberis deceſſiſſent: quibus relictis cum nihil vlterius diſpoſuerit, non poteſt dici fuiſſe mentem teſtatoris, quod velit bona in familia retineri: voluntas enim non prolata nihil operatur: & voluntas in mente retenta actibus hominum non accommodatur: vnde omnibus ex vtraque parte conſideratis, concludendum cenſeo, ex teſtamento & ſubſtitutione nullum ius habere agnatos teſtatoris Dn. Alexii in bonis virginis filiæ quondam Elizabethæ.

Thematis ſuperioris priori parte explicata, quod videlicet agnati litigatores ex ſubſtitutione quondam Domini Alexii nullum ius in bonis relictis ſibi iure vindicare poſſint: quæritur quo ad alteram thematis partem, an † ab inteſtato ius legitimarum 125 ſucceſſionum, tanquam agnatis, de lege Regni Hungariæ, ipſis agnatis competat: id enim ſi verum eſſet, non liceret nepti teſtatoris ſine deſcendentibus deficienti in alios teſtatori extraneos hereditatem transferre quia cenſeretur in fraudem legitime ſuccedentium fieri, quod leges Hungaricæ prohibent. *trip. tit. 10. & 50. part. 1. tit. 29. parte 3.*

RATIONES DECIDENDI

Quod ſic.

ET videtur quidem prima facie dicendum, actores merito in ſucceſſione tanquam proximiores agnatos aliis præferri debere.

Quia in confirmatione Decreti Andreæ Regis per Ludouicum † Regem *Anno 1351.* facta, ita ex- 126 preſſe diſponitur: quod nobilis homo, ſine heredibus legitimis, hoc eſt, liberis, decedens, non habeat poteſtatem in vita vel morte legandi vel dādi hereditatem quibus velit, ſed in fratrem vel proximos eiuſdem generationis poſſeſſiones eorundem de iure & legitime pure & ſingulariter deuolui debeant. *& trip. tit. 47. par. 1.* dicitur, quod altero fratre 127 heredibus carente, etiam poſt centum & plures annos in ceteros fratres ſuperſtites & heredibus gaudentes bona deuolui debeant. Negari autem non poteſt, quin actores agnati nunc exiſtētes, ſint proximi generationis familiæ illius, vtpote ex fratribus duobus ipſius teſtatoris ortos. Cum itaq; hinc conſtet proximos eos eſſe generationis ſeu agnatos teſtatori, merito ad eoſdem ab inteſtato hereditas deuolui deberet.

Nec videtur obſtare poſſe huic cōcluſioni, quod bona de quorum ſucceſſione quæritur, maxima ex parte

parte per dominum Alexium poſt diuiſionem cum
fratribus factam, partim ſeruitiis, partim pecuniis
ex gratia & donatione regia ſint acquiſita, *vt ex ipſis*
teſtamenti verbis patet, quo caſu ſuccedit *regula trip.*
tit. 47. & 50. part. 1. Quod in bonis poſt diuiſionem
acquiſitis frater fratri non ſuccedat: quia reſponde-
tur, limitationem eius regulæ ibidem eſſe adiunctã,
niſi in literis donationalib. fratrum vel eorundem
128 liberorum nomina fuerint inſerta. † Id enim ſi fa-
ctum ſit (prout in noſtra facti ſpecie accidiſſe verba
teſtamenti docent) iidem tanquam in auiticis bo-
nis non obſtante diuiſione, quamdiu Genealogia
probari poterit, citra vllam ſtatutionem ſuccedere
poterunt, *trip. tit. 47. & 50. par. 1.* Vulgata etenim eſt
iuris Hungarici regula *trip. tit. 21. part. 1.* prout quiſ-
que literas ſuas formabit, ita & bonorum ſuorum
ſucceſſionem habebit.

129 Neque hoc aut abſurdum † aut contra rationem
eſt, ſed iuri quoq; noſtro feudorum cõſentaneum.
Nã eodem iure in feudo nouo (quod æquiparatur
bonis poſſeſſionariis poſt diuiſionem ꝓpriis ſerui-
tiis acquiſitis) collaterales fratri ſuccedunt, ſi id per
inueſtituram, quæ Vngaris eſt tenor literarum do-
nationalium, ordinatum fuerit. *c. vnico. de benefic.*
frater. c. vnico de feudo March. Zaſ. in 8. parte feudalis
tractatus Schurf. conſ. 16. cent. 1. Mynſing. conſ. 29. Ro-
land. a Vall. conſ. 60. volum. 1. Cla. §. feudum quæſt. 79.
Gesl. lib. 2 pract. obſeru. obſer. 151. n. 4. Idq; ex volun-
tate domini aut Regis feudum vel bona poſſeſſio-
naria concedentis & conſenſu acquirentis eadẽ, qui
per contractum ſuum ius ſucceſſionis collateralib.
acquirere potuerunt: quoniam liberi erãt in re ſua
moderatores & arbitri.

Adiuuatur prædicta argumentatio altera iuris
Hungarici regula, qua diſpoſitum eſt, quod in ſuc-
ceſſione & acquiſitione bonorũ radix ſemper ade-
ptionis & conſecutionis eorundem conſiderari, &
130 iurium † appropriatio ad originem acquiſitionis
referri debeat. *trip. tit. 20. & 28. part. 1.* id quod in iu-
ribus feudorum etiam obtinet, vt in iis conſidere-
mus originem, adeo, quod ſi vel per mille manus
feudum ambulet, ſemper vltimus ſit ſucceſſor pri-
mi acquiſitoris, & ab eo cauſſam habere dicatur, *c. 1.*
§. vlt. de ſucceſſ. frat. c. 1. in f. de ſucceſſ. feud.

Cum itaq; bona iſta hereditaria, de quorum ſuc-
ceſſione lis oritur per dominum Alexium acquiſita
ſint etiam pro fratribus ſuis, quo caſu & liberis eo-
rundem proſpectum videtur, iſtique agnati ſint ne-
potes & pronepotes prædicti domini acquirentis,
ex fratribus eiuſdem, merito vt agnati proximiores
deficientibus deſcendentib. ipſius acquirentis ſuc-
cedere deberent.

RATIONES DECIDENDI

Quod non.

131 QVamuis † autem ſpecioſa videantur, quæ pro
agnatis hactenus adducta fuerunt argumenta,
tamen veriſſima eſt cõtra eos ſententia, ipſos nimi-
rum de ſucceſſione illorum bonorum omnino ex-
cluſos eſſe. Nam alter quidem fratrum teſtatoris ad
inſtantiam eiuſdem ante factum teſtamentum ex-
preſſe renuntiauit omni iuri ſuo, quod illi compe-
tebat ex clauſula inſerta literis donationalibus per
dominum Alexium impetratis, & ſponte ac libere
in loco quidem authentico, vt fert mos Regionis
Hungaricæ, fecit eidem domino Alexio poteſtatẽ,
in quoſcunque vellet, bona ſua, non obſtante agna-
tionis & iuris ſibi competentis prærogatiua, tranſ-
ferendi.

Licitum † aũt eſt cuiq; iuri pro ſe introducto re- 132
nuntiare, *l. ſi iudex. ff. de minor. l. ſi quis in conſcriben-*
do. C. de pact. & diſpoſitioni ad fauorem priuatorum
promulgatæ, etiamſi habeat clauſulam decreti an-
nullatiuam, conſenſu partium renuntiari poteſt,
Menoch. de arbitr. iud. quæſtio. lib. 2. cent. 1. caſu 1. n. 7.
Quare huic renuntianti regreſſus ad id, cui renun-
tiandum putauit, merito denegatur, *l. ſi maritus 15.*
§. ſi negauerint. ff. ad l. Iul. de adult.

Quod eo magis dicendum, cum non fruſtra fra-
ter iſte renuntiauerit, ſed acceptis nõ contemnen-
dis bonis in teſtamento fraterno ſibi relictis, priorẽ
renuntiationem confirmauerit. Ex eo enim appa-
ret, quod non incogitantia aut temeritate quadam
ius ſuum fratri reſignauerit, vt plura ſæpenumero
oſtentandæ beneuolentiæ cauſſa pollicentur ho-
mines, quam ſerio præſtare velint: ſed quod effica-
citer & præmeditate id fecerit: alioqui enim dolo ac
quaſi per furtum aliena re fuiſſet locupletatus, quã
teſtator non animo ſimpliciter donandi, ſed in re-
munerationem factæ ſibi iuris ceſſionis relinquere
voluit, *vt pulcre per Weſenbeciũ in parat. ff. de pactis*
numer. 9.

Alter autem † frater etiamſi a principio facto te- 133
ſtamento conſenſum non adhibuerit fratri diſpo-
nendi de iure ſibi quoq; competente: tamen non-
nulla caſtra & bona ſub ea conditione, ſi is quoque
iuri ſuo renuntiauerit, relicta poſt mortem teſtato-
ris acceptauit: per quam quidem acceptationem
omnia in teſtamento contenta & iudicium defun-
cti approbaſſe cenſetur, *l. nihil intereſt. l. final. ff. de*
inoffic. teſtament. Menoch. conſ. 162. nu. 8. & ſeq. vol. 2.
Quin non ſolum tacite iudicium teſtatoris appro-
bauit, verum etiã legato accepto in loco authentico
ſimiliter omni iuri ex clauſula ſæpedicta literis do-
nationalibus inſerta ſibi cõpetenti renuntiauit: per
quod quidem ſibi & ſuis deſcẽdentibus, quo ad to-
tam hereditatem, præiudicauit: vt ad eam vlterior
recurſus nullus detur. *Bero. quæſt. famil. 45.*

Et ne emẽdicatis vtar ſuffragiis, textus eſt de hoc
iure Hungarico expreſſus *trip. titul. 45. part. 1.* quod
eiuſmodi renuntiatio valida ſit.

Nec † obſtat ſi aliquando cauillari vellent aduer- 134
ſarii, quaſi reſpectu certarum perſonarum, videli-
cet filiarum teſtatoris in teſtamento inſtitutarum,
renuntiatio facta fuerit: quibus deficientibus ad
hereditatem merito redintegrari debeant ipſi aut
eorum liberi: quia ceſſante cauſſa ceſſare debeat ef-
fectus, & quia communis eſt Doctorum opinio,
quod filia renuntians fauore maſculorum ipſis de-
ficientibus, redintegretur etiam poſt 40. annos ad
ſucceſſionem, ac ſi nunquam renuntiaſſet, *vt late*
tradit Grat. conſ. 40. vol. 1. Molyn. conſ. 29. Duran.
in tract. de arte teſt. titul. 11 cauſſa. 6. Viui. libro primo.
commu. opin. verb. ſtatutum excludens fœminas, opin.
915. Turzan. in comm. op. opin. 582. Ema. Soarez. li-
tera F. num. 295. Menoch. conſ. 105. num. 75. & ſeq.
volum. 1. Quibus reſpondetur, in renuntiatione di-
ctorum fratrum nullam perſonam eſſe nominatã,
cuius ſpeciali fauore & intuitu eadem facta fuerit:
Itaque indefinita merito vniuerſali æquipollere de-
bet: vt omnibus tum filiabus tum extraneis, teſtã-

toris & filiarum eiuſdem heredibus renuntiatum
dicatur, *vt per Conarruuiam lib.1.var.reſol.c.13.n.5.
Cagnol.l.1.ff.de reg.iur.*

Deinde generalis fuit illa promiſſio, qua fratres
aſſumtis oneribus quorumlibet liberorum aut cō-
ſanguineorum, dederunt liberam poteſtatem Do-
mino Alexio de bonis acquiſitis, & ex inſertione
nominum eorundem hereditario iure ad ſe ſpectā-
tibus, quibuſcunque & quomodocunque vellet di-
ſponendi, relinquendi & transferendi: & ſic per il-
lam generalitatem a iure ſuccedendi merito exclu-
duntur: cum, qui renuntiat iuri ſuo, nunquam
poſſit ad illud habere regreſſum, vt ſupra late dedu-
ctum.

135 Quamuis † autem filia renuntians ad fauorem
maſculorum redintegretur deficientibus maſculis:
id tamen tunc procedit ſaltem, quando renuntia-
uit adiecta conditione *donec maſculi ſupererunt*,
tunc enim iis deficientibus, rurſus ad ſucceſſionem
ipſa, vel eius liberi admittuntur: quia ius filię per re-
nuntiationem non fuit exſtinctum, ſed pendens,
quamdiu ſcilicet exſtarent maſculi, itaque excludi
in totum non poterat, *l.fin.§.quando vbi Bart.ff.ad
SC.Tertullian.*

At ſi renuntiatio ſimpliciter ſit facta, *vt noſtro
caſu*, tunc proculdubio ſemel excluſus, ſemper &
perpetuo manet excluſus: *ita hanc diſtinctionem vt
communem & communiſſimam ſequuntur Alciatus
conſilio 170. Socinus iunior conſil.1.volum.1.& conſil.
22.volum.4. Ema.Soa.litera F numer.319.Fichar.ad
Villab.communes opinion.litera F.num.60.in f. Geyl.
pract.obſeruatio.libro ſecundo.obſeruat.148. Schurf.
conſilio 45.cent.1 Rolan.a Vall.conſilio 58.num.63.vo-
lum.3.Iuli. Clar.§.feudum quaeſt.73.*

Quare cum propter renuntiationem iuris, quod
competebat in bonis teſtatoris, ipſi excludantur a
tota illa hereditate, ac ſi eſſent teſtatori extranei,
ſeu ipſorum nomen literis donationalibus inſer-
tum nō fuiſſet, iam quoad ipſos agnatos nihil inter-
eſt, quis tandem in his bonis ſucceſſurus ſit, ſufficit
enim quoad ipſos, bona eſſe libera: neque illa ad
ipſos ſpectare: ſiquidem de iure tertii nemini ex-
excipere licet *Peck. de Areſtat. cap. vigeſimo ſexto,
num.2.*

RESPONSIONES AD CONTRARIA.

His ſic firmatis, non obſtant quae pro iure agna-
torum in contrarium ſupra adducta fuerunt:
136 quia vno † verbo reſpondetur, ipſos agnatos non
ex alio capite ius aliquod in bonis litigioſis quaerere
poſſe, quam quia nomen illorum literis donatio-
nalibus fuit inſertum: quam obrem & ſucceſſionis
ſpe gaudebant, verum cum huic iuri per expreſſam
datam facultatem teſtandi renuntiauerint parentes
eorum: merito eadem praeiudicat & liberis *vulgata
l.cum a matre.C.de rei vend.& pulcre multa huc con-
uenientia cumulātes Peck d.tract.de Areſt.c.10.Geyl.
d.lib.2.obſeru.2.*

Neque vlla fit iniuria vel fratribus renuntianti-
bus vel eorum liberis quamuis iuri ſuo renuntian-
tiando, ab hereditate fraterna ſe abdicauerint: quia
ſine facto ipſorum ex ſpontanea voluntate & fra-
terna caritate Dominus Alexius tempore impe-
trationis bonorum, nullos fortaſſis ex ſuo corpore
deſcendentes heredes exſpectans, fratrum nomina
literis donationalibus inſeri curauit: quia potius il-
la bona ad agnatos, quam fiſcum Regium, ad quem
alioqui Domino Alexio ſine maſculis decedēte, bo-
na fuiſſent per defectum ſeminis deuoluta, perue-
nire exoptabat.

Poſtquam autem filias ex legitimo matrimonio
conſecutus eſſet, eaſque praeferre agnatis naturali
quadam ratione & aequitate cuperet *l.cum ratio. ff.
de bon.damna. Ioſeph. Ludou.deciſ.Peruſ.21.num.50.
Iul.Clar.§.teſtament.q.8.& eſt text.in trip.tit.53.par.1.
in legibus Regni Hungariae*: filiae vero, niſi clauſula
vtriuſq; ſexus literis donationalibus appoſita eſſet,
in praeiudicium legitime ſuccedentium admitti nō
potuerunt *tit.37.par.1.* Ideo teſtator conſenſum fra-
trum impetrauit, non tamen gratuito, ſed per largi-
tionem non contemnendorum bonorum, vt ſibi
in quaſcunq; vellet perſonas liceret bona transfer-
re: eoque conſenſu a fratribus habito, filiabus ſuis
in perpetuam hereditatem in heredes earundem v-
triuſque ſexus vniuerſos, omnia bona exceptis le-
gatis, reliquit.

Non igitur habent, quod conquerantur agnati,
ſi ei beneficio, quod alterius facto conſecuti ſine o-
nere fuerant, renuntiauerunt, cum etiam fideicom-
miſſo per pactum, in quorum fauorem illud fa-
ctum aut ſcriptum fuit, renuntiari poſſit, etiamſi id
fiat contra voluntatem teſtatoris, *lege prima, C. de
pact. Dec. conſilio 324.n.2. Cephalus conſil.282 num.
20.volum.2.Ioſeph. Ludouic.deciſ.Perg.19.num.6.&
Layman.conſil.Honold.nu. 474.* Nec vlla iura ſunt,
quae abhorreant, quo minus interdum in alterius
poteſtate ſit, an alius ſuccedere debeat, & hoc be-
neficium etiam eſſe venale, *Duran. de arte teſtand.
titul.11.cauſ.16.*

Et quidem quoad praeiudicium ipſorum agna-
torum, facultas generaliter data valida erat, quam-
uis licentia Regis non interueniſſet: quia de iure
gentium conſenſus ſufficit, ſiue a lege, ſiue a prin-
cipe beneficium emanatum fuerit, *lege prima, §. &
poſt operis, vbi Iaſo. numero vndecimo. ff de non. oper.
nuntiation. Geylius, libro primo obſeruation. pract. ob-
ſeruation 40.*

Multo magis igitur valida erit cenſenda, cum no-
ſtro caſu, vt mox ſequetur, † etiam conſenſus regius 137
acceſſerit. Quare citra omnem dubitationē agnati
litigatores in calumniam de iure Regni Hungariae
inciderēt, ſi quouis colore quaeſito ab inteſtato ſuc-
ceſſionem in bonis praedictis quaerere praeſumerēt.
Nam *vt inquit tex.trip.tit.70. par. 2.* qui quouis iure
abſolutum, aut eius heredes rurſus in iudicium tra-
hit, poenam calumniae incurrit.

Abſoluto hoc etiam vltimo quaeritur, ad quos
tandem ab inteſtato bona iſta ſucceſſionis iure de-
uolui debeant. Et quidem dubium nullum eſt, quin
fiſcus regius huic hereditati, tāquam bonis per de-
fectum ſeminis vacantibus, † ſeſe ſit immixturus,
cuius principale hoc erit fundamentū: Quod nul-
lus dominorum aut nobilium ſine legitimis here- 138
dibus decedens etiam ſuper bonis proprio labore
acquiſitis in praeiudicium fiſci inter viuos vel teſta-
mēto poſſit perennali iure diſpoſitionem aliquam
facere, cum vniuerſa bona in ſemine deficientium
ad Regem ſpectent. *trip.par.1.titul.10.& 23.& titul.65.
part. 1.*

Quamuis † olim ante tēpora Ludouici Regis li- 139
bera

bera erat ex decreto Andreæ inſerto decreto Ludouici *Anno 1351. & trip. tit. 64. part. 1.*

At negari non poteſt, quod filia dominæ Elizabethæ ſi ſine liberis decedat, dicatur in ſemine defeciſſe: quia iure Hungarico, vt ſupra etiam dictum, heredum legitimorum appellatione in bonis poſſeſſionariis ſeruitiis acquiſitis, ſolummodo filii legitimi, qui iuribus paternis hereditariis ſuccedere ſolent, intelligũtur. Quin etſi bona vtrumq; ſexum concernant, tamen ſaltem improprie heredum appellatione etiam filiæ & ex ea deſcendentes veniũt, *trip. tit. 17. part. 1.*

Etſi autem & actores, quia nomen illorum literis donationalib. inſertum fuerat, tanquam agnati impedire defectum poterant: tamen, vt paulo ante demonſtratum eſt, per renuntiationem factam, eo iure ceciderunt, ac ſi nunquam vocati fuiſſent *trip. tit. 43. par. 1.* Quare cum ex deſcendentibus acquirentis illa bona, nemo ſuperſit, merito dicẽdum videtur, bona fiſco Regio rurſus fore applicanda.

Neque ſine ratione eſt hæc conſtitutio, quia cũ
140 bona poſſeſſionaria, vel ſimpliciter, † vel inſertis nominibus legitimorum heredum a Rege per donationem conferuntur, ſolum contemplatione accipientis, & legitimorum heredum deſcendentium conceſſa intelliguntur: Ergo ſimul atque tales non ſunt, res redit ad propriã, ex tacita quadã pactione, naturam, hoc eſt, ad Dominum Regem qui dedit. Non enim contemplatione extraneorum dederat: nam ſi hoc voluiſſet vtique expreſſiſſet: id quod videmus etiam in feudo nouo vel paterno fieri: quod in eo tranſuerſales, qui non deſcendunt a primo ſtipite, & acquirente, non poſſunt in feudo ſuccedere, *c. 1 §. ſi Capitanei, de feudo March. & Doctores communiter ita concludere tradit Pariſ. conſ. 13. numero 2. volum. 1.* quia acquirens feudum, non potuit acquirere, niſi pro ſe & heredibus ſuis ex natura feudi: & ſi aliorum nomine ſtipulatus fuiſſet, haberentur pro non adiectis: niſi nomine illorum recepiſſet, tanquam procurator vel negotiorum geſtor, & ſecuta fuiſſet ratificatio, *l. ſi mihi & Titio, ff de verb. oblig. l. ſi ego, cum ibi not. de neg. geſt. Paul. de Caſtr. conſ. 154.*

Huic argumento ſuffragatur & altera iuris Hun-
141 garici regula, qua diſpoſitum eſt, † quod ſi alicui donantur bona, & donatarius ſine heredibus decedat, bona illa debeant retransferri in donantem, *trip. tit. 69 par. 1.* Cum itaq; bona illa per Regiam donationem collata fuerint Domino Alexio: neque ex eius deſcendentibus aliquis ſuperſit, merito videtur dicendum, fiſcum Regium ius vindicandi prædicta bona habere.

Nec videt̃ huic ſententiæ obſtare vel conſenſus Regius, quo libera domino Alexio, etiam in præiudicium fiſci, data eſt teſtandi facultas, vel teſtamentum eiuſdem, in quo bona litigioſa filiab. in perpetuam hereditatem in heredes earundem vtriuſque ſexus vniuerſos ſunt relicta. Quia primo apparet ex textu *trip. tit. 76. par. 2.* quod verus dominus, qui for-
142 te in ſemine deficit, † poſſit accedente cõſenſu Regio, vnam aut duas villas vel prędium aliquod, viuẽs alienare vel donare: Hæc ſpecialis diſpoſitio tanq̃ poſterior, *in 2. par. trip.* poſita, videtur priores de cõſenſu Regio loquentes, generales diſpoſitiones reſtringere, ne fruſtra & ſine effectu adiecta videatur, *vt eſt doctrina Baldi, l. quoties, C. fam. hercisc. textus eſt in l. cum pater, §. dulciſſimis, de legat. 2.*

Nam & alias quando procedit genus & ſequitur ſpecies, ſpecies ex toto reſtringit genus, *Afflict. deciſ. Neapol 108.* † Si igitur eatenus eſt reſtricta poteſtas 143
Regis (nam iurant ſinguli Reges ante coronationẽ ſuper obſeruando decreto & conſtitutionib. regni, *trip. tit. 14. par. 2.*) Ergo generaliter non potuit dare Regia Maieſtas facultatẽ, tam opulentiſſima bona in præiudicium fiſci in quemuis alienandi: præſertim cum & alias Rex non poſſit perpetuo alienare regalia iura, etiam cum conſilio regni, *vt habetur in decreto Alberti Regis, art 14 & in 6 decreto Wladiſlai Regis art. 1 2. 3.*

Deinde, † ſi maxime Rex potuiſſet dare generalẽ 144
teſtandi facultatem, tamen dici poſſet, quod illa libera conceſſio, debeat intelligi ſecundum naturam bonorum poſſeſſionariorum, vt ſcilicet alicui ex filiabus poſſet per teſtamentum ea conferre, quod alias non poterat, non autem vt in extraneas perſonas trãsferret. Quando enim verba generalia aliud quid operari poſſunt, nunquam operantur habilitatẽ inhabilium, † ſed ſemper recipiunt reſtrictio- 145
nem de habilitate ad actum faciendum, *tex. eſt in l. 2. §. quod ait Prætor, ff qui ſatiſdare cog. Bal. § donare, qual. olim feud. pot. alien. Dyn. Bar. Caſt. & Alex. poſt gl. in l. ex facto, §. ſi. ff ad Treb. Carol. Moly. in additio. ad cõſ. Alex. conſ. 30. vol. 1.* Et hãc dicit eſſe ipſam veritatem, licet communis opinio ſit in contrarium, *Euerar. in locis ſuis legalib. tit. a ſubiecta materia.* maxime cum non præſumatur verbis generalibus includi quod quis ſpecialiter non erat facile facturus, *l. obligatione, ff. de pign. Bart. l. ... § modico. ff de an. leg.* In ſpecie etenim non facile conceſſurus fuerat Rex bona tam pretioſiſſima in quoſuis extraneos transferri, cum ſufficiebat teſtatori, quod ex hac ſucceſſione poterat in filias & agnatos transferre. † Itaq; 146
verba conceſſionis vltra intentionem concedentis operari non debent, *Crau. conſ. 33. Dec conſ. 374.* Eſt enim infinitas a iure improbata & ideo coarctanda, *c. cum in multis, de reſcriptis, lib. 6. l. vnica, vbi Dd. C. de ſententia, quæ pro eo quod int.*

Denique ſi maxime etiam concederetur, quod voluerit Regia Maieſtas Domino Alexio dare licentiam generalem & liberrimam, in quoſcunque etiam extraneos bona ſua transferendi: tamen dubitari poſſet, an iſta fuerit mens teſtatoris, vt in defectum liberorum & deſcendentium ſuorum voluerit admitti proximos quidem ſuis deſcendentibus, ſibi vero extraneos. Nam de illis mentionem expreſſam nullam fecit: itaque non voluiſſe præſumitur. Voluntas enim in mente retenta nihil operatur, nec actibus hominum accommodari poteſt: Sciuiſſet † enim in ſpecie id exprimere ſi voluiſſet, 147
l quoties, ff. de hered. inſtit. cum aliis ſupra in ſecundo argumento prioris capitis adductis.

Quin imo noluit bona ſua peruenire ad maritos filiarum: ideo de eiſdem vt extraneis ſpecialem fecit prohibitionem. Non igitur exiſtimandum eſt, teſtatorem voluiſſe decedentibus deſcendentib ſuis, eos ad ſucceſſionẽ admitti, quos in teſtamento neglexit, nec etiã legato honorare dignatus eſt: ſed videtur potius ſuam diſpoſitionem voluiſſe interpretari, ſecundum leges regni, vbi deficientium in ſemine bona, in fiſcum deuoluuntur. Res enim de fa-

Z 4

cili reuertitur ad ſuam naturã: vt hoc argumentum ad aliud propoſitum ſupra in ſextò contrario late ē tractatum.

Hiſq; non videtur obſtare argumentũ ex verbis teſtatoris deſumtum, vbi bona filiab. in perpetuam hereditatem in heredes eorundē vtriuſq; ſexus vniuerſos fuerunt relicta: ex quib. verbis ſecundum communem ſententiam ſupradicto fundamento contra agnatos ſecundo colligitur, teſtatorem de omnibus etiam extraneis heredibus ſenſiſſe.

148 Quia variis modis impugnari poteſt, † primo, ex regula ſupra adducta, quod verba qũcunq; generalia recipiant reſtrictionē de habilitate & idoneitate: adeo quod non includant pſonas ꝓhibitas lege, vel morib. aut natura incapaces: ideoq; debeant intelligi de pſona idonea, *l. cum Prætor. §. pen. & fin. ff. de iud. quàm adducit in argumentum, Bald conſ. 207. vol. 2. Oſaſc. deciſ. Pedem. 119 n. 7.*

Manifeſtum autem eſt ex prouidẽtia legis Hungariæ, extraneos in bonis poſſeſſionariis non ſuccedere poſſe, ſed in ſucceſſione radicē ſemꝑ adeptionis & conſecutionis eorundem bonorum conſiderari debere *ſæpe all. tit. 21. part. 1.* Et verbo heredum iure eius Regni ſolum filii legitimi veniunt, nõ extranei, *tit. 17. par. ead.* Itaq; verba illa generalia, *vniuerſos heredes*, ſec. naturã bonorum ad heredes capaces ſeu habiles referri debent. Nullum .n. verbum
149 adeo † eſt generale, quin ex conſideratione debitarum circumſtantiarum debeat ciuiliter intelligi, & limitationem recipere ſec. ſubiectam materiam, & naturam rei, de qua loquitur diſpoſitio, *Crau. conſ. 70. n. 21. Oſaſc. latiſſime deciſ. Pedem. 169.* maxime cũ per iſtam reſtrictionem vitet damnum & præiudicium fiſci, non expreſſe in conceſſione declarantis intentionem ſuam. Quando enim quis indebite & ſine cauſſa damnum pateretur per latam verborum generalium interpretationem, tunc etiam vniuerſalis oratio reſtringi debet, vt caſum illum nõ comprehendat, *Bart. communiter probatus, in l. Cæſar. ff. de publica. Alexand. conſ. 101. vol. 3. Cranet. conſ. 221. n. 1.* Veriſimiliter enim poteſt exiſtimari hanc fuiſſe mentem Regis liberam diſponendi facultatem concedentis, quod quam primum tempore defectus ſeminis bona ad fiſcum cupierit reuerti.

Secundo reſponderi poſſet ad ſupradictum argumentum, quod tunc forte procederet cõmunis ſententia ſupra relata, ſi verba teſtamenti: *In heredes earundem vniuerſos vtriuſq; ſexus*, eſſent ſuperflua,
150 niſi † de extraneis intelligerentur, tunc enim vniuerſalis oratio vniuerſaliter intelligi debet: at quãdo quid operari poſſunt etiam reſtringendo ad habilitatē, & vt minus præiudicii afferant tertio, tunc debent cum temperamento iuſtitiæ & æquitatis intelligi, etiam verba impropriando, *Moly. de feud. § 8 gl. 4. n 8.*

At noſtro caſu illud verbum *vniuerſos* non eſſet ſuperfluum, etiamſi de extraneis non intelligeretur: cum ſatis vniuerſalis operetur, quod includit omnes deſcendentes cuiuſcunque gradus, & ſexus: cum tamen iidem non omnes eſſent habiles: nam fœminæ alias non poterant ſuccedere, *triparti. titu. 17. part. 1.* Itaque potius de iiſdem, quam extraneis, ſenſiſſe teſtator dicendum eſt, *arg. text. c. 1. de feudo non habente propriam naturam.*

Quod eo magis credendum videtur, quia teſtator vtriuſq; ſexus mentionem fecit: hæc enim verba forent fruſtranea, ſi verbum *vniuerſos heredes* deberet intelligi de omnibus extraneis: nam tunc & ſine clauſula, *vtriuſq; ſexus*, fœminæ fuiſſent comprehenſæ. Ne igitur verba teſtatoris dicantur ina-
niter † prolata, ea eſt interpretatio capienda, vt nul- 151
lum verbum dicatur eſſe ſuperfluum, *l. ſi quando, ff. de legat. 1. Muſculus. in commun. opinio. excerptis ex conſiliis Socin. iun. litera V. num. 8.* Superfluum enim eſt id addere, quod etiam alioqui vocabuli virtus in ſe continet, *trip. tit. 22. par. 1.*

Denique poſſet dici talia generalia verba plerunque teſtamentis inſeri cum parua cognitione, & ſæpe ex conſuetudine Notariorum, *vt probat Tiraq. in repet. l. ſi vnquam, in præfat. num. 126. C. de reuoc. donat.* Ideoque verba talia, quæ proferuntur a teſtatore, non capiente differentias intellectuales legum, debeant groſſo & naturali, ac vulgari modo intelligi, vt ſcilicet vniuerſi heredes, alioqui ad ſuccedendum habiles intelligantur vocati, *vt per Marzar. conſil. fideicom. 8. fol. 95. quem & ſupra allegauimus.*

RATIONES DECIDENDI contra fiſcum.

VERUM quamuis hæc videantur ſpecioſa eſſe argumenta, quibus fiſci cauſſa defendi poſſet: tamen in noſtra facti ſpecie contrarium veriſſimum eſſe exiſtimo, ſcilicet iſta bona, de quibus agitur, ad fiſcum Regium deuolui non oportere: ſed illorum
ſucceſſionem ad eos heredes † ab inteſtato pertine- 152
re, qui gradu proximi Do. Annam filiam quondam Do. Elizabethæ attingerent: niſi eadem Do. teſtamentum fecerit: quo caſu cum regula iuris ſit, quod quamdiu ex teſtamento adiri poteſt hereditas, ab inteſtato legitima ſucceſſio non admittatur, *l. quãdiu, ff. de acquir. hered. l. quamdiu 90. ff. de regulis iur.* merito inſtituti in teſtamento Do. Annæ præferuntur omnibus aliis heredibus.

Quod autem proximiores ipſius Dominæ Annæ heredes quamuis teſtatori extranei, in iſtis bonis ſuccedere poſſint, probatur ex eo, quod iure Hungarico expreſſe definitum eſt, prout quiſque literas ſuas formabit, ita & bonorum ſuorum ſucceſſionē habebit, *trip. tit. 21. part. 1.* Qui quidem textus licet in bonis venditis & ſic contractu loquatur, meritò tamen & in diſpoſitione teſtamentaria locum ha-
bet: cum propter rationis † identitatem procedat 153
argumentum a contractibus ad vltimas voluntates, textus *leg. fin. vbi Salyce. C. de legat. & pulcre Euerar. loco leg. 17. & communem dicit opinionem, Gomeſ. tit. de teſta. c. 4. n. 8.*

Iam certum eſt, quod Dominus Alexius, primus acquiſitor horum bonorum, ita prouiderit teſtamento ſuo, quod non ſolum filias, ſed etiam earundem heredes vniuerſos vtriuſque ſexus in perpetuum voluerit ſuccedere in illis bonis: ita enim ſonant verba teſtamenti: *Filiabus meis lego caſtra mea tria, cum pertinentiis in perpetuam hereditatem, in heredes earundem vniuerſos vtriuſq; ſexus.*

Per hæc autem † verba vniuerſalia omnes filiarũ 154
heredes maſculi vel fœminæ, deſcendentes, collaterales, & extranei intelliguntur. Eſt enim de natura vniuerſalis dictionis augere & nihil excipere: adeoque alias non comprehenſa, ſeu quæ ſunt contra

tra

tra naturam bonorum comprehendere, *l. Julianus*
in princip. de legat. 3. Baldus 6. in præſentia de probar.
Rolandus a Valle conſ. 79. num. 36. volum. 2. Et hanc
eſſe communem ſententiam, quod ſufficiat ſucce-
dentem in talibus bonis eſſe heredem, nec alia qua-
litas requiratur, probant *Curt. iun. in tracta. feud. in*
vlt. parte 3. partis princ. quæſt. 2. Iul. Clar. in recep. ſent.
§. feudum, quæſt. 9. num. 2. vbi eandem in practica ſer-
uari dicit Socin. iun. conſ. 72. num. 22. volum. 1. Kirch.
commun. opin. cent. 2 concluſ. 34. 42. & 49. late Oſaſc.
deciſ. Pedem. 26. num. 18. Rolandus a Valle conſ. 96. nu.
30. & 36. vol. 1. & conſ. 3. nu 66. vol. eod. l. dem. conſ. 79.
vol. 2. vbi n. 29. magis communem dicit, & conſ. 10. nu.
31. & conſ. 57. n 70. vol. 5.

Cum itaq; conſtet, teſtatorem ceu primum acq-
rentem voluiſſe filiarum ſuarum quoſuis heredes
ſuccedere, illud ſolum conſiderandum venit, an po-
teſtatem habuerit teſtator, talem diſpoſitionem fa-
ciendi. Id autem negari nō poteſt, quia per conſen-
ſum Regium hanc accepit auctoritatem: vt nō ob-
ſtante iure fiſci, poſſet in quoſcunq; vellet teſtamē-
to bona ſua transferre: per q̄ q̄dem verba cenſetur
collata poteſtas, quibuſcunq; extraneis bona con-
155 ferēdi; maxime cum† beneficium Prin. latiſſime ſit
interpretandum, quam communem eſſe Dd. ſentē-
tiam probat, *Fr. Curt. in ſuo tr. feud. in 4. p. in 11. can. §.*
quinto quæro, Kirchou. com. opin. concl. 48. cent. 2.

Licet igitur de iure Regni Domini, ac Nobiles
in præiudicium fiſci regulariter non poſſint de bo-
nis ſuis diſponere: id tamen fallit, ſi adſit conſen-
ſus Regius, *trip. tit. 65. p. 1.*

Quod q̄dem mirum nō eſt, cum ēt in feudis Do.
directus reſpectu iuris & intereē ſui poſſit conſenti-
156 re, q̄† feuda tranſeant ad illas p̄ſonas, ad quas de ſui
natura non fuiſſent tranſitoria, *c. 1. §. hoc autem qui*
feu. dar. poſ. Curt. iun. conſ. 1. n. 15. Rol. a Val. conſ. 60. n.
35. vol. 1 Itaq; cum accedente conſenſu & p̄miſſio-
ne Regia D. Alexius heredes qualeſcunq; filiarum
ſuarum, in caſu quo filię ſuę ſine liberis nō decede-
rent, in bonis ſuis ſuccedere voluerit, conſeq̄r eaſdē
perſonas merito fiſco Regio præferendas eſſe.

Nam & alias de iure eiuſdem Regni, pt̄ quis ſibi
interueniente conſenſu Regio, per p̄ctum ſucceſſo-
rem conſtituere eum, q̄ non eſt de linea ipſius, ſed a-
157 lienus a ſanguine, *trip. tit. 66 par. 1.*† Cum enim Rex
Hungariæ ex conſenſu ſtatuum Regni hac præro-
gatiua gaudeat: vt nobili ſine deſcendentibus mo-
riente, & ſic in ſemine deficiente, eius bona ad fiſcū
deuoluantur: cur non iuri ſuo renunciare poſſet, p̄-
ſertim cum iura Regni illi hanc facultatem tribuāt,
d. tit. 65. & 66. & tit. 10. par. 1. vbi dicit textus, omnis
collationis poſſeſſionariæ plenariam poteſtatem in
Principem eſſe tranſlatam, & vnuſquiſque in re ſua
poſſit eſſe moderator & arbiter, *l. 1. C. de SS. Eccleſ.*
Marſil. in repetit. l. extra territorium. ff. de iuriſd. omn.
iud.

RESPONSIONES AD CONTRARIA.

NEc obſtant huic ſententiæ, quæ in fauorem fi-
ſci ex aduerſo adducta fuerunt: eorum enim
158 concludens reſolutio† patet ex fundamento modo
propoſito: quibus tamen etiam in ſpecie hoc modo
reſpondetur: videlicet non obſtare regulam illam
generalem de non alienandis bonis in præiudicium
fiſci. Reſtringendæ enim eius regulæ gratia, adiecta
eſt ibi limitatio, niſi adſit conſenſus Regius, *d. tit. 40.*
& tit. 65 par. 1. trip. Cum vero noſtro caſu cōſenſus
Sac. Maieſtatis Regiæ interuenerit, quo, non obſtā-
te iure fiſci, data fuit Domino Teſtatori licentia &
facultas, in quoſcunque bona ſua transferendi: ni-
hil peccatum eſt a teſtatore, qui diſpoſuit teſtamen-
to, vt vniuerſi filiarum ſuarum heredes vtriuſq; ſe-
xus in bonis ſuis ſuccederent: & itaq; quamdiu he-
redes aliqui, vel filiarum, vel poſteritatum earun-
dem exſtiterint, fiſcus propter renuntiationem iu-
ris ſui excluditur, *trip. tit. 43. par. 1. vulgata, l. ſi iudex,*
ff. de minor. Digna enim vox eſt Principe, legib qui-
dem ſolutum eſſe,† ſed legibus viuere velle. Itaque 159
ſicut priuatus homo promiſſis ſtare ratione natu-
rali iubetur, nec eius poteſtas extenditur vltra æ-
quitatem, ſed certis quaſi limitibus legis & naturæ
circumſcriptus videtur: & pertinet præcipue ad of-
ficium boni Principis, curare, ne dilectionem pro-
ximi offendat, aut iuſtitiam violet: neue tempeſta-
tis potius, quam poteſtatis, plenitudine vtatur. Si
enim fines iuſtitiæ excedat, peccat contra ordina-
tionem Dei, & Principis nomine indignus eſt: illi
namque conuenit illud verbum: Semel locutus eſt
Deus, &, quod ſcripſi, ſcripſi: & Princeps debet ha-
bere vnum calamum, vnam linguam, non plures:
quia ſcriptum eſt, quæ proceſſerunt de labiis meis,
non faciam irrita, *vt iſta omnia probantur a Cyn. Bal.*
& Dd. in l. digna vox. C. de legibus, Rolandus a Valle
conſ. 1. num. 40. volum. 2. Decius conſ. 286. Gyl. pract.
obſeru. lib. 2. obſ. 56 nu. 10. & obſ. 142. in fin. Menoch.
conſ. 103. circa fin. n. 5.

Neque ſolum Princeps renuntians, verum & ei⁹
ſucceſſores eiuſmodi renuntiationem † ratam ha- 160
bere tenentur, quia pertinet ad dignitatem & of-
ficium eius, *ita per multas rationes, & auctoritates hāc*
concluſionem tanquam communem firmant, Rolandus
a Valle d. num. 40. & idem conſ. 66. volum. 2. & conſ.
13. num. 77. volum. 3. Kirchou. commun. opin. centu. 1.
concluſ. 96, Oſaſc. deciſ. Pedem. 139. num. 21. & Anto.
Gabriel. commun. opin. lib. 3. concluſ. 5. n. 11. tit. de iure
quæſito non tol.

Quare cum propter renūtiationem iuris Regii
fiſcus in illis bonis recurſum nullum habere poſſit,
nihil eſt quod obſtat, quo minus p̄ximiores vltimæ
defunctæ neptis heredes ſuccedant. Hęc. n fuit mēs
tum concedentis, tum teſtantis, q̄ vniuerſaliter oēs
filiarum heredes voluerint fiſco præferri: quod cū
ex verb. tum conſenſus Regii, tum ſubſecuti teſta-
menti, manifeſte pateat†, a quib. recedendum nō ē: 161
& quorum rōe, cum in illis nulla ſit ambiguitas, nō
debet admitti voluntatis quæſtio, *l. ille aut ille. § fi. de*
legat. 3. Tiraq. in repet. l. ſi vnquam, verb. libertis, n. 69.
C. de reuoc. donat. non opus eſt ad coniecturas, & p̄-
ſumtiones condeſcendere. Expreſſum enim remo-
uet præſumtionem taciti, † & ſuppletionem nō re- 162
cipit, *Bal. per illum text. l. cum multæ. C. de donat. ante*
nupt. vbi autem coniecturis res agitur, multa etiam
diuerſa & varia ſolent proferri. Itaq; ſtultiſſimi eſ-
ſet hominis ea ſequi, quæ vtrum vera, an falſa ſint
dubitari poteſt, *vt inquit Laym. in conſ. Honol. n. 411.*

Nec obſtat quod nemo alteri, q̄ ſibiipſi ſtipulari
poſſit, & ideo D. Teſtatorem, & ſic primum acqui-
ſitorem bonorum non potuiſſe † p̄ extraneis bona 163
illa impetrare: arg. feudorum, quæ ēt aliis, q̄ liberis,
ſtipulatione acquiri non poſſunt, *l. ſi mihi & Tit. ff.*
de verb. obl. Quia reſpondetur, quod hic non agitur

de acquirendo bona illa proximioribus filiarũ heredibus virtute ſtipulationis alicuius factę per teſtatorem: ſed de eo, quod Rex cõſenſit, vt libere de eis poſſit diſponere teſtator: & ſic voluit bona illa non pro poſſeſſionariis ſed allodialibus haberi debere, quo caſu non per ſtipulationem, ſed de voluntate teſtatoris, qui rerum ſuarum moderator & arbiter ex hac conceſſione effectus eſt, hæc bona ad extraneos deuoluuntur, *ita reſpondet in ſimilitudine feudorum, Iaſ. conſ. 1. col. 4. vol. 3. Curt. conſ. 49. col. 15. in fin. Rol. a Val. conſ. 60. poſt n. 44. vol. 1.*

Cum itaque ex iam dictis appareat, per conſensũ
164 Regiũ potuiſſe præiudicari fiſco,† quo ad poteſtatẽ diſponendi: non obſtare pt altera illa iuris regula, ꝙ bona donatarii ꝑ defectum ad donantem reuertãt, *d. t. 69.* quia ſimiliter reſpondet̃ in eodem textu ſolutionem adhiberi, niſi huic iuri renuntiatũ ſit: ꝙ cum in noſtris terminis factum ſit, non amplius regulæ inhærere poſſumus.

Etſi a. hęc reſpõſio efficaciſſima ſit, tñ & alio modo arg. 9rium dilui poſſe videtur: nempe quod vere D. Alexius non dicatur in ſemine defeciſſe, etiamſi neptis ipſius ſine deſcendentibus moriatur: quia in impetratione bonorum nomen fratrum fuit inſertum, quo caſu licet bona vtrunq; ſexum concernebant, tñ fratres & liberi eorundem, D. Teſtatori excluſo fiſco ſuccedere poterant. Renuntiando a. iuri ſuo dederunt poteſtatem teſtatori, quib. vellet bona ſua legandi, quod facere poterant. Ergo quãdiu ipſi viuunt, in ꝑiudicium fiſci durat illorum renuntiatio, in commodum eorum, quib. teſtator ꝓuidere voluit: & ſicut nobilis, q̃ diu liberi eius viuunt ſup
165 bonis † ſuis ꝓprio labore acquiſitis, pt citra contradictionem filiorum liberam facere diſpoſitionẽ, & eadẽ, quamdiu eius poſteritas duratura eſt, valida habet̃, non obſtante iure fiſci, in cuius ꝑiudiciũ non exſtantib. liberis id fieri non poterat, *trip. tit. 5. & 57. p. 1.* qa lex regni hanc illi tribuit facultatẽ: ſic cũ teſtator, cuius voluntas ꝓ lege habet̃, accepta licentia & renuntiatione fratrum, quib. alias excluſo fiſco ius in bonis cõpetebat ex literis donationalib. ſibi extraneis, filiarum tñ aut neptum ſuarum heredibus bona ſua reliquerit, quamdiu renuntiantium poſteritas durabit, iidem tanquam teſtamento honorati, & ab inteſtato legitimi ſucceſſores, in præiudicium fiſci bona obtinebunt, & ſuccedent in locum renuntiantium. Perſona enim quæ renuntiauit, cõputat̃ & numeratur inter heredes, & facit partem, licet non admittatur ad partem, ſed eius portio accreſcat ei, cui renuntiatum eſt, aut cui is prouidere voluit, *l. ſi pactum, ff. de probat. Pet. Iacob. bl. de adiect. ex l. omnimodo. col. 4. verſ. ſed quid erit, quam ſentẽtiã communem dicit Guido Papæ deciſ. 295. Tiraquel. de vtroque vetra. §. 1. gloſſ. 8 num. 15. & eandem veram & magis communem dicit Boſ. in tit. de pub. bon. quę cum aliis refert & ſequitur Ioſeph. Ludou. deciſ. Peruſ. 29. n. 35. p. 1. Hippo. Riminal. conſ. 42. n. 98. & ſeq. vol. 1. & conſ. 187. per tot. vol. 2.* Eandemq; in Camera Imperii approbatam eſſe teſtatur *Mynſ. obſ. 22. cent. 4.* Quod cum ita ſit, pro eo habetur, ac ſi ipſi agnati teſtatoris bona poſſiderent, qui defectum impedire poſſunt, & per conſequens fiſcus merito excluditur. Si enim vinco vincentem te, ergo te vinco, *l. de acceſſionibus, ff. de diuerſ. & tem præſcript. & per Phil. Port. commun. concluſ. lib. 3. concluſ. 27. & 28. quę doctrina repetitur per Gabriel. lib. 4. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. conclu. vlt. & Euerar. in locis leg. alib. loco 67. a primo ad vltimum.*

Similiter non obſtant, quæ pro impugnanda vel poteſtate & voluntate Regis† concedentis conſen- 166
ſum, vel teſtatoris mente adducta fuerunt. Nam *ad tex. d. tit. 76. par. 2.* a quo ab expreſſione ſpeciei ad reſtrictionem generis ſumtum eſt argumentum, reſpondetur ex mente Bar. *in l. quæſitum, §. fi. ff. de fundo inſtr.* quod quoniã ſpecies poſita refertur ad [illegible] verbum, ad quod ſe refert genus, vt noſtro caſu [illegible] fit, tunc ſpecies non reſtringit vel limitat genus, ſed cenſetur ex abundanti adiecta eſſe, etiamſi duæ ſint orationes diſpoſitiuæ. *Hanc ſolutionem probat Abb. in c. ſedes extr. de reſcript. Dec. in l. in toto, num. 17. ff. de reg. iur. & tradit add. ad deciſ. 106. Aff. Laym. conſ. Honol. n. 236. & nu. 240.* vbi omnibus contrariis argumentis reſpondet, & multis iuribus demonſtrat, ſpeciem cenſeri generi ſubiectam, maioris demonſtrationis, non autem limitationis cauſſa: niſi hoc exprimatur vel clare appareat. In dubio enim ea eſt interpretatio capienda, vt ſpecialis expreſſio eius, quod alioqui generaliter erat diſpoſitum, diſpoſitionem non reſtringat, *Cephal. conſ. 158.*

Quæ quidem ſolutio eo magis in noſtro caſu obtinet, cũ alias ex periculoſa & broccardica hac ſpeciei ad genus argumentatione (*vt eam appellat Curtiun. conſ. 112. nu. 7.*) ſequeretur correctio iuris, & poteſtatis generaliter† Regię Maieſtati attributæ limi- 167
tatio: cum tamẽ per repetitiones & ſubauditos intellectus, non inducatur legum correctio: maxime cum *in d. tit. 76.* non ſit adiecta dictio taxatiua, *gloſſ. ſing. c. cupientes de elect. in 6. Euer. loco leg. 35. n. 1.*

Nam correctio non niſi verbis claris & ſpecificis induci debet: alioqui quod non expreſſe corrigit, ſtare minime prohibetur, *l. ſancimus, de teſtam. Menoch. de arbit. iud. quæſt. lib. 2. cent. 3. caſu 276. in fi. Viui. com. opin. lib. 1. verb. ſtatutum vltimum.* Et ne mẽdicatis vlterius ſuffragiis vtar, hanc ipſam regulam tradit collector, *trip. tit. 2. par. 2.* quod quando priores leges vel conſtitutiones fuerunt ſilentio prætermiſſæ, ſic quod nulla habeatur mentio de prioribus per poſteriores, ſuper variatione ſeu immutatione earundem, tunc priores leges vigorem habere [illegible]gnoſcuntur: & ita hactenus in Regno obſeruatum eſſe, quod ſemper in corrigentibus legibus facta ſit mentio vel legis corrigenda, vel antiquarum conſtitutionum, probatur *ex art. Poſon. Anno & c. 45. & An. 56. An. & c. 46. An. & c. 74. & exempla alia ſimilia paſſim in decretis trip. & articulis inuenire licet.*

Cum itaq; in textu ex aduerſo allegato, nulla fiat mẽtio correctionis, nec generaliter nec ſpecialiter, merito ex ſuperabundanti & propter ſubiectam ibi materiam, cauſſa demõſtrationis illa diſpoſitio ſpecialis cenſetur tripartito inſerta, nec ex ea alii textus generales corrigi poſſunt: maxime cum hic agatur de poteſtate Regis, quæ verbis ſimplicibus reſtringi 168
nõ debet: † cum de eius poteſtate nõ ſit diſputandũ in his, quæ ſunt iuris poſitiui, *Crau. de antiqui. temp. par. 1. Geyl. lib. 1. obſeru. pract. obſer. 14.*

Deniq; verba illius textus non ſunt diſpoſitiua, ſed narratiua ſeu enuntiatiua, caſum contingentem referentia: q̃ diſponere poſſunt, multo minus leges emẽdare†, *Clem. 1. de probat. Schurf. conſ. 9. n. 15. vol. 2.* 169
Iaſ. in l. 1. nu. 20. in 2. repet. C. de SS. Eccl. Menoch. conſ. 147. vol. 2.

Ex

Ex quib. omnib. conſequit, quod cũ nullo modo conſenſus Regius ad certã rem reſtrictus eſſe dici poſſit: ideoq; nec arg. de alienatione regaliũ quicquam operari debeat: ex diuerſis quippe male infertur: aliud namq; eſt, ſi Princeps regalia & reſeruata in ſignum ſupremæ poteſtatis alienet, quia inde ſequitur diminutio ſtatus Regii: itaq; merito prohibetur, quod & iuri communi conſentaneum eſt, *vt late per Oſaſc. deciſ. Pedem. 139. n. 6. & 21. Anto. Gabr. commun. concl. tit. de iure quaſito non tol. lib. 3. concl. 5. ſumq.*

At ſecus eſt, ſi Princeps ex lege attributam ſibi poteſtatem vſurpans, in alienationẽ bonorum, alias per defectum ad fiſcum deuoluendorum, conſenſum ſuum Regium adhibeat: quia in diminutionẽ ſtatus Regii non vergit.

Ad interpretationem a. verborum conceſſionis quod attinet, minime verũ eſt, verba illa generalia Regis concedentis, ſec. naturã bonorum intelligi, & ſic ad habiles perſonas reſtringi debere: quia beneficium Princip. latiſſime eſt interpretandum, cũ hic non de tertii, ſed ipſius Princip. præiudicio tra-
170 ctetur: † adeo ꝙ ſub verb. comprehendi debeant, q̃ alias ſpeciali expſſione indigerent: idq; propter poteſtatem concedentis, *l. beneficium. ff. de conſtit. pr. c. cum dilecti de donat. Bero. conſ. 70. n. 30. vol. 1 Menoch. de arb. iud. quæſt. lib. 1. q. 99. nu. 12. & lib. 2. cent. 4. caſu 336. n. 24.*

Quod præſertim ita dicendum eſt, cum hæc conceſſio facta ſit ex cauſſa remunerationis, vt patet ibi *conſideratis fidelibus & indefeſſis ſeruitiis, &c.* Quia eo magis reputatur fauorabilis, & late interpretari debet, *Alex. l. 3. ff. quod quiſque iur. quem cum multis aliis refert & ſequitur Rol. a Val. conſ. 50. n. 43. & ſeq. vol. 3.* Quare cum generalem dederit facultatẽ Regia Maieſtas cuicunq; velit conferendi bona, etiam in detimentum fiſci, merito ne ſine virtute operandi ſint verba vniuerſalia, generaliter intelligi debẽt vt nihil excipiant, *Bal. in rubr. C. de contrah. emt. Bar. l. generalis, §. vxori, ff. de vſufr. lega.*

171 Nec obſtat eorum doctrina, † qui verba generalia ad habiles reſtringere volunt, quia locum habet, quando aliqua verba generalia a lege vel ſtatuto ꝓferuntur, tunc n. recipiunt reſtrictionem, ne generaliter intelligendo, ſequatur aliarũ legũ correctio, & in his terminis loquunt iura & allegata ꝯtria: at qñ talia verba vniuerſalia proferuntur a Principe, vel alio homine, tunc ceſſat ratio correctionis p̄dictæ. Itaq; ne verba ſint ſuperflua & nihil operentur, *contra l. ſi quando, ff. de leg. 1.* non recipiunt reſtrictionẽ, ſed generaliter ꝓ vt ſonant intelligi debent. Ita hãc differentiã ponit Bal. *in l. fin. C. ſine cenſ. vel rel. & ſequitur Iaſ. d. l. 2 §. quod ait prætor.*

Nil refragatur auctoritas Molyn. & Euerar qui
172 videntur hanc diſtinctionem non admittere: † quia Euerar. loquitur in caſu, quo feudum receptum eſt ꝓ ſe & heredib. nõ adiecta vniuerſali dictione q. b. quidem in terminis nos non verſamur. De Molyn a. non eſt curandum, cum ibid. ſub dubio tantum loquatur, & contra eum communis eſt opinio & verior, *vt refert Iul. Clar in recept ſent. §. feudum, quæſt. 9. & Cagnol. in l. fin. ff. de regulis iur. quam & in practica ſequi tradit Rolandus a Valle, conſi. 60. numero 50 & conſil. 96. numero 48. volum. 1. & conſil. 79. nu. 32. vol. 2.*

Quod a. de præſumtione adfertur, † quaſi Rex in 173 ſpecie id non facile fuiſſet conceſſurus: ideoque ad vitandam infinitatem verb. generalib. includi non debeant: ſane hoc arg. imbecillum eſt, vbi. n. in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæſtio: & vbi eſt ipſa veritas, ceſſat p̄ſumtio & fictio. Beneficio igitur Princip. attribuendum ẽ, ꝙ verb. vniuerſalib. voluit in p̄iudicium fiſci liberam dare teſtandi facultatem: & q̃a latiſſime eius verba ſunt interpretanda, non abſonum eſt dicere, in ſpecie hoc idem etiam voluiſſe Principem concedere. Qui † enim omne dicit, nihil excludit: præterea infinitas in Principe toleratur, vt eius menti ſatisfiat, 174 *prout probatur in l. ſancimus, C. de donat. & ſequitur Rebuf. in repet. l. vnic. in præfat. nota. 1. fal. 4. C. de ſententia quæ per eo quod inter.*

Ex quib. omnib. cum conſtet, nihil adferri poſſe, quo vel poteſtas vel voluntas Principis impugnari poſſet, reſtat vt videamus, an ꝯ voluntatẽ & diſpoſitionem teſtatoris adducta quicquam obſtent. † Ve- 175 rum nec illa præiudicant, nam ſatis apparet ex vniuerſali teſtatoris diſpoſitione, ibi *in heredes earum vtriuſque ſexus vniuerſos*, ſpecificam de extraneis filiarum aut earundem deſcendentium heredib. factam fuiſſe mentionem. Diſpoſitio. n. in genere idẽ operatur, ꝙ operatũ diſpoſitio in ſpecie: & qñ ſignũ vniuerſale præcedit genus vel totum vniuerſale, poſito genere vel toto, ponitur quælibet eius ſpecies, *l. ſi is qui ducenta, §. vtrum, vbi Bart. & Dd. ff. de reb. dub. Alex. conſ. 97 vol. 3. Euerar. loco leg. 80. circ. med. Phil. Port. commun. concl. lib. 3. concl. 16.*

Nec huc facit prohibitio, qua noluit bona ſua ad maritos filiarum peruenire: quia illa reſtricta eſt per teſtatorem ad certum gradum, videlicet ſi filiæ ſine liberis decederent: qua quidem principali diſpoſitione & conditione euaneſcente, per ſuperexiſtẽtiam neptum, omnia ſucceſſoria, & quæ in conſeqntiam veniunt, extincta cenſentur: & ſi vlterius eandem durare debere voluiſſet, vtique expreſſiſſet, *l. Plautius, vbi Bart. & Socin. ff. de condit. & demonſtr. & faciunt quæ ſupra fundamento tertio contra agnatos, verſ. nec eſt quod hic, copioſe dicta ſunt.*

Neq; verum eſt, quod noſtro caſu teſtator ſuam diſpoſitionem voluerit intelligi ſecundũ leges regni. Interpretatio enim legis tunc locum habet, quando de mente teſtatoris expreſſa conſtat, voluiſſe illum † voluntatem ſuam ſubiicere iuris in- 176 terpretationi, *vt per Doctores in rubr. ff. de noui operis nunciatione, Oſaſc. deciſ. Pedem. 126. numero 11. Tiraquellus, leg. ſi vnquam verbis libertus, numero 58 C. de reuoc. don.* At eius rei noſtro caſu nulla extant indicia: ergo verbis inſiſtere melius eſt.

Denique non obſtant, quæ pro oppugnanda communi ſententia, in fundamento huius partis propoſita adducuntur. Nam ad argumentum, quod verba generalia † debeãt reſtringi ad habiles, 177 ſupra reſponſum eſt: & dubium non eſt, iure Hungarico ex conſenſu Regio etiam inhabiles ad ſuccedendum habilitari poſſe, *trip. titulo 66 & 110. parte primo.* Et tales qui per contractum vel fraternalem adoptionem ad ſucceſſionem conſenſu Regio recepti ſunt, dicuntur ſucceſſores legitimi, *titulo 67. par. ead.*

Nec refragatur, ꝙ ex Regni lege, verbo heredũ, filii legitimi & deſcendentes tñ veniunt non extranei

Id enim procedit, ſi verbum heres ſimpliciter pro-
178 latum ſit: † tunc enim quia verſamur in materia nõ
tranſmiſſibili ad heredes extraneos: quia bona poſ-
ſeſſionaria in regno Hungariæ, ad extraneas perſo-
nas regulariter non deuoluuntur, *trip. tit. 18. 20. &*
21. par. 1. Ideo nec heredum appellatione extraneæ
perſonæ comprehendi poſſunt, id quod præter iu-
ris Hungarici expreſſam diſpoſitionem etiam iuri
communi conſentaneum eſt, *vt tradit eandem do-*
ctrinam Bart. l. Gallus, §. etiam, ff. de libe. & poſthu. &
communem dicunt opinionem Euerar. loco legat. 46.
circa finem, vbi ita dicit iudicatum Iul. Clar. pulcre d.
§. feudum, q. 73 latiſſime Rol. a Val. conſ. 67. vol. 2. &
§. 53. vol. 3.

At ſecus eſt, ſi teſtator non ſimpliciter heredum
mentionem faciat, ſed ad quoſcunq; aut vniuerſos
heredes diſpoſitionem ſuam extendat: id quod fa-
cere potuit noſtro caſu, ex promiſſione ſibi a ſua
Maieſtate & conſanguineis proximioribus conceſ-
ſa. Tunc enim vt verba non ſint ſuperflua, & ſine
effectu, debet intelligi, teſtator ſenſiſſe de omnibus
heredibus etiam extraneis, *ita communem eſſe di-*
ſtinctionem præter ſupra allegatos firmant Tiraq. de re-
tract. conſang. §. 1. glo. 7. n. 21. & ſeq. Clar. d. §. feudum,
q. 9. Rol. a Val. conſ. 10. vol. 3. per totum.

Quare cum teſtator voluerit filiabus ſuis omnes
heredes, etiam extraneos ſuccedere, in caſu quo li-
beris exſtantibus morerentur filiæ: ſequitur, quod
libere in quoſcunque velit iſta vltimo relicta neptis
teſtatoris ex teſtamento bona transferre, aut proxi-
mioribus heredibus licet teſtatori extraneis, ab in-
teſtato relinquere poſſit.

Neque vlla adduci poteſt probabilis ratio, quæ
reſtrictionem verborum vniuerſalium ſuadeat: cũ
nec huic generalitati natura bonorum accedente
ſcilicet conſenſu regio aduerſetur, *vt d. tit. 66.* nec pre-
179 iudicium † fiſci conſiderari poſſit, vtpote cum quili-
bet fauori ſuo, preſertim cauſſa remunerationis re-
nuntiare poſſit, & damnũ quod quis ſua culpa ſen-
tit ſentire non videatur, *Peck. de arreſt. c. 24. in fi.* Et
damnum non patiatur, qui ſpem lucri perdit, *l. Pro-*
culus, ff. de dam. infect. Tiraq. de ll. connubial. gloſſa 2.
nu. 32.

Ad alteram rationem, quod videlicet verba vni-
uerſalia, quando aliud operari poſſunt, debeant re-
ſtringi, reſpondetur, quod imo noſtro caſu, verbũ
vniuerſos heredes, nihil operaretur, niſi de extraneis
180 intelligeretur: † quia ex natura bonorum poſſeſſio-
nariorum omnes deſcendentes maſculi, etiamſi de
iis in literis donationalibus non facta fuiſſet men-
tio, ſuccedere potuiſſent.

Præterea propter clauſulam *vtriuſq; ſexus* appo-
ſitam in donatione filiæ, ſimiliter poterãt cũ omni-
bus ſuis deſcendentibus & liberis maſculis & fœmi-
nis ſuccedere *ex reg. trip. tit. 48. par. 1.* Quod ſi clau-
ſula vtriuſq; ſexus fuerit inſerta, & ſemel ad manus
filiarum bona peruenerint, ſemper vtriq; ſexui de-
ſeruiant. Vt igitur præter iſta verbũ *vniuerſos* ope-
retur aliquid, neceſſario de extraneis intelligi opor-
tet: quoniam verba teſtatoris non debent dici ina-
niter prolata: & ita quælibet diſpoſitio eſt interpre-
181 tanda, vt quod libet verbum † cum myſterio cẽſea-
tur prolatum, & non ſit ſuperfluum, *d. l. ſi quando de*
legat. & tradit Bald. in rubr. C. de contrahen. emtio. in
9. quæſtio. quam communem dicit doctrinam, Socinus
iunior conſilio 44. numero 3. volum. 3.

Neq; verum, eſt quod ſecundum iſtum generalē
intellectum clauſula *vtriuſq; ſexus* fruſtranee ſit ap-
poſita: quia illud non dicitur ſuperfluum, quod ma-
gis diſtincte exprimit modum eius, quod eſt diſpo-
ſitum, illudque ſecurius reddit, † *vt per Specul. tit. de* 182
teſte, §. nunc de interrog. & Cagnol. in l. omnia quæ iure
ff. de reg. iur. Et ſi igitur ſub verbo *vniuerſi heredes*
extranei fuerunt comprehenſi: fœminæ tamen he-
redes extraneæ vſq; adeo non comprehendebantur,
quin illa res potuiſſet pati probabilem dubitationē
propterea, quod plures fictiones non poſſint con-
currere circa eandem rem, † & contingere poſſit 183
deſcendentes teſtatoris decedere relictis heredib.
proximiorib. fœminis: illis igitur hac clauſula quo-
que prouiſum eſt. Namq; ſine clauſula prædicta bo-
na poſſeſſionaria ſemper tantum maſculos ſequun-
tur, *tit. 17. par. 1.* vt hoc dubium in ſimilibus terminis
pulcre conſiderat, *Afflict. poſt gl. in c. vn. §. mulier,*
de cap. Corr. Rui. conſ. 31. n. 3. vol. 1. & late Rol. a Val.
conſ. 58. n. 27. vol. 3. Quis igitur prudens exiſtimabit
clauſulam vtriuſque ſexus ſuperfluo appoſitam eſſe.

Nec verum eſt clauſulas prægnantes plerunque
ſine cauſſæ cognitione & ex cõſuetudine Notario-
rum ſolere teſtamentis inſeri: quia contraria, quod
ſcilicet ex voluntate teſtantis, † non ex conſuetudi- 184
ne Notarii, cenſeantur appoſitæ, vt verior eſt, ita &
communior, *vt ſupra in 2. fundamento, verſ. neq; eſt*
quod obiici late probatum eſt, & præter ibi allegatos id
probat Euera. loco lega. 63. Phil. Port. lib. 4. commun. o-
pin. concluſ. 19. Riminal. conſ. 147. n. 54. vol. 2. Menoch.
conſ. 170. n. 23. vol. 2. & Laym. conſ. Honol. n. 131.

Quare cum ex iam dictis liquido appareat, nihil
iuris in iſtis bonis fiſcum Regiũ ſibi vindicare poſ-
ſe, concluſiue infero, quod domina Anna poſſit in
caſu defectus ſeminis teſtamentum facere: quoniã
appellatione vniuerſorum heredum prius veniant
in teſtamento inſtituti, † nec ſolum vniuerſales he- 185
redes, verum etiam legatarii, *vt probant Bald. Fulgoſ.*
Caſtr. Alex. & Dec. auth. præterea, C. unde vir & vx.
& horum opinionem communem dicunt, Rol. a Val.
conſ. 72. n. 59. & conſ. 96. n. 36. vol. 1. Kircho. com. opin.
cent. 2. concluſ. 34. & cent. 5. concluſ. 3. &c., vt ſupra in
princ. dictum eſt, ſucceſſio ex teſtamento eſt excluſi-
ua eius, quæ ex lege & ab inteſtato datur, *l. quamdiu,*
ff. de reg. iur. cum ſimi.

Quod ſi teſtamentum non factum fuerit, meri-
to ſuccedent ii, qui propiores gradu ipſam Do. An-
nam attingere tempore mortis videbuntur: videli-
cet cum non habeat fratres aut ſorores vtrinq; cõ-
iunctos, fratres & ſorores conſanguinei a patre cõ-
iuncti ſuccedent, vna cum eorundem patre, quia
propiores non habet conſanguineos, *trip. titulo 93.*
part. 1.

Non obſtat, quod maritus Do. Elizabethæ teſta-
mento prohibitus fuerit † aliquid capere ex illa he- 186
reditate: vnde videretur dicendum, quod tanquam
pater D. Annæ ſuccedere nullo modo poſſit: quia
reſpondetur, ſaltem in caſu, quo D. Elizabetha cum
ſorore ſine liberis decederent, fuiſſe factam prohi-
bitionem: qui caſus cum non euenerit, & principa-
lis diſpoſitio euanuerit: exſtincta etiam cenſentur
acceſſoria, *vt ſupra ſæpe dictum*, quare ex alio vincu-
lo, ſcilicet tanquam pater, non vt maritus D. Eliza-
bethæ, ad ſucceſſionem admittetur, ex regula com-
muni,

[illegible] quod [illegible] duplici [illegible] ſit ceſſio, [illegible] vno excluditur, nihil [illegible] manere [illegible], *Cyn.* [illegible] *in l. quotiens* [illegible]. *C. de reg.* [illegible] *iur.* [illegible] Hic autem caſu poſt defectum feminis liberis Dn. Annæ intra [illegible] recuſanti [illegible] legitima [illegible] & [illegible] ſucceſſio debe[illegible] *trip.* [illegible] *par.* [illegible] Interim vigore iuris ſucceſſorij ex teſtamento [illegible] attributi, [illegible] bonorum D. Annæ ſimpliciter pro ſe vindicandi [illegible] ap[illegible] habuerunt authoritatem, &c. Ita viſum mihi fuit, ſaluo ſaniore & maturiore iudicio [illegible]rum.

CONSILIVM XXV.

De pacto retrouenditionis, ſiue contractu redemtionis.

Svmmaria.

1 *Pignoris* [illegible] *emtio reddituum, pro* [illegible] *ero an ſimulatus contractus* [illegible] *habenda, & cum res illius* [illegible] *n. 2.*

3 [illegible] *in dubio non præſumitur,* [illegible] *n. 5.*

4 *Qualis* [illegible] *eſt in ſua figura, talis præſumi*[illegible].

6 [illegible] *contractus* [illegible] *vſurario quando præſumatur.*

7 [illegible] *non facit emtionem* [illegible].

8 *Probatio ſimulationis fit per coniecturas, &* [illegible] *per* [illegible] *fenerari ſolitus* [illegible] *vel a rebus, tanquam materia ſubiecta, velut ſi antecedat mutuum, n. 1*[illegible].

12 *Rec*[illegible] *Imperii in Comitiis Auguſtanis de contractu emtionis reddituum, & quod decreto* [illegible] *non aduerſetur præſens contractus, numero 13.* [illegible] *emtio reddituum, & quæ propriè ſic dicatur, n. 14.*

15 [illegible] *ſpecies, vim pecuniæ obtinet*

16 [illegible] *etiam in mutuo valent,* [illegible] *in* [illegible] *reddituum, nume. 18. & qu*[illegible] *Cano*[illegible] *numero* [illegible] *ſine pe*[illegible] [illegible] *aliarum rerum ſint* [illegible].

17 *G*[illegible].

21 *Rationes* [illegible] *reddituum pro vſuraria non habeantur.*

22 *P*[illegible] *emtionis tranſlata ab em*[illegible] *repetere,* [illegible] *in mutuo* [illegible].

23 *S*[illegible] *non eſt* [illegible] *, vt in mutuo,* [illegible] *re vendita,* [illegible] *numero 24.*

25 [illegible] *ſua natura gratuitum eſſe debet, niſi* [illegible] *ſtipulatio accedat, in qua* [illegible] *n. 4*[illegible].

26 [illegible] *legitimus.*

27 *Pœnam pro* [illegible] *ſtipulari liceat vltra legitimum modum & abſorbeantur* [illegible] *vſurarum n. 28.*

29 *Sorte exæquata* [illegible].

30 [illegible] *ratio, periculum rei emtæ pertinet ad emtorem* [illegible] *in mutuo, n. 31.*

32 [illegible] *pactum de* [illegible] *fructibus* [illegible] *& quidem iure Canonico, numero 33.*

34 *Iudicium T*[illegible] *de contractu emtionis re*[illegible].

3[illegible] *Iure Pontificio* [illegible] *eſt vſura, quam emtio reddituum.*

36 *Compenſatio* [illegible] *tam diuino, quam humano* [illegible] *n. 37.* [illegible] *n. 39.*

41 [illegible] *quale.*

42 [illegible] *eſt vſura.*

43 [illegible] *ipſa*

44 *Contra* [illegible] *periculoſum eſt*

45 [illegible] *n.* [illegible].

46 *Prima,* [illegible] *circa pretium,* [illegible] *n.* [illegible] *di* [illegible] *n.* [illegible].

51 *Q*[illegible] *ut* [illegible].

52 *Rationes dubitandi, creditor etiam* [illegible] *fundi* [illegible] *n.* [illegible] *n.* [illegible] *& 67.*

54 [illegible] *Imperii* [illegible] *contractu redemtionis* [illegible] *ad* [illegible] *art.* [illegible] *n. 54.*

55 *Tertia, pactum reuendendi* [illegible] *nondum* [illegible] *Re*[illegible] *n. 59.*

56 *Ratione decidendi, quod* [illegible] *emtio ſit valida, non obſtante conditione de reuendendo,* [illegible] *contractu* [illegible] *cundum formam* [illegible] *eandem* [illegible] *n. 58. & præſumtum n.* [illegible].

6[illegible] *Inueritas de pretii an* [illegible] *contractum, & quatenus non, n 61*

65 [illegible] *non eſt* [illegible] *agri emti* [illegible] *pretii,* [illegible] *ſuperarit pretii ſummam, ob diuerſitatem poſſeſſionis.*

66 *In Principe ſemper iuſta cauſa præſumitur.*

6[illegible] *Confirmatio Principis roborat confirmatum.*

68 *Confirmatio* Den tuſent Gräſichen [illegible] [illegible] *pro iuramento*

7[illegible] *Aliud eſt* [illegible] *ſcribere, aliud tollere* [illegible].

71 *An emtor poſſit rem emtam in extra*[illegible] *re, non obſtante pacto reuendendi* [illegible].

72 *Conſenſus* [illegible] *ſecundum naturam* [illegible] *ſuper quo* [illegible] *ex natura contractus veniunt* [illegible] *numero 73.*

74 *Conſenſus in dubio æſtimatur ex* [illegible] *tempore, quo dominus conſenſum præſtitit.*

SVBSCRIPTIO ET SVFFRAGIVM Collegii Iuridici in Academia [illegible].

AD RESPONSVM SEV CONSILIVM [illegible] *Facultatis Iuridicæ Marpurgenſis.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

IN hoc eleganti cōſilio Iuridici Collegii Marpurgenſis, ſuper quo cenſura noſtra petitur, quod ad

i[illegible] ac th[illegible] ſ[illegible]m concludendi [illegible], non eſt, c[illegible] hæſitare quis aut dubitare multum debeat, quod lectum & examinatum diligenter, tanquam iuri & æquitati conſentaneum, calculo & ſubfragio noſtro ſponte ac libenter comprobamus.

Sed in hypotheſi, [illegible] quæ ad conſtitutionem contractus, de quo agitur, pertinent, ſi omnino iudicium noſtrum quod à nobis poſtulatur, licet hoc valde anceps & periculoſum interdum eſſe ſoleat, libere exponendum eſt: non omnia ſatis plane & dilucide poſita videntur: vt quod ad excuſſionem priori[illegible] conventionis reditualis negatur, oppignorationem ad emtionem redituum accedere poſſe.

1 Nam † quod pro hac ſententia allegatur, *leg. 3. C. plus valere quod agitur quam quod ſimulate concipitur*, [illegible] vero non relevat. Neque enim ibi dicitur pacto hoc de retrouendendo contractui emtionis adiecto, ſimulatum eum eſſe, verũ emtione pignoris cauſſa facta, non quod ſcriptum, ſed quod geſtum eſt, inſpici debere.

2 Atqui † pignoris cauſſa emtionem cum ſimulatione factam eſſe, hoc eſt, bona illa, in quibus emtio fingitur, eſſe re ipſa titulum pignus, adeoq; nomen emtionis, prætextus cauſſa additum eſſe, probari oportet ab eo, qui dicit, vel de ſimulatione excipit: alioqui ſcripturæ ſeu inſtrumento, in quo ſcriptum eſt, emtionem contractam eſſe, ſtatur, *l. 12. cum [illegible] & l. 1. cum precibus, C. de probat. Fulgoſ. ad d. l. 3. (plus valere, quod agitur, Bald. in c. 1. de feudis*

3 *in [illegible] em, [illegible] commi[illegible] de [illegible]* vbi ait, ſimulationem in dubio non præſumi.

4 Quilibet † enim contractus eſt in ſua figura talis, præſumitur in inſtrumento conſtat, niſi cõtrarium probetur.

5 Et licet ex pacto de retrouendendo emtioni adiecto, ſuſpicio oriatur, † emtionem pignoris cauſſa factam eſſe, *vt citat Bart. ad d. l. 3.* Sciendum tamen eſt ex eo ſolo, ſi nullæ aliæ concurrunt coniecturæ, non præſumi contractum ſimulatum.

Nam alioqui pactum de retrouendendo, iure civili & Canonico non approbaretur, *Bald. Cyn. Fulgoſ. Panorm. Salicet. & Caſtren. ad d. l. 3. Capolla de ſimula. contract. 6. caſu in princ.*

6 Itaq; † etſi vſurarius emeret fundum cum pacto de retrouendendo: non idcirco intelligeretur contractus ſimulatus vel vſurarius: niſi & modicitas [illegible] cum hoc pacto concurreret, quia & vſurarii veros aliquando contractus ineunt, *Bald. ad d. l. 3. Capol. in tract. de ſimula. contract. [illegible] præſumt. 24. & in 6. caſu p[illegible].*

Et in ſpecie quod oppignoratio recte accedat ad
7 emtionem, † nec faciat emtionem vitioſam, *text. eſt clariſſimus in l. 5. res, ff. de pign. & hypoth. [illegible] quemadmodum ea contrah. & eorum pact.* vbi inquit Martianus: Res hypothecæ dari poſſe ſciendum eſt, pro quacunque obligatione, ſiue mutua pecunia detur, ſiue [illegible] emtio vel venditio contrahatur, vel etiã [illegible] conducti[illegible].

[illegible] in propoſito concederetur, contractum [illegible] habuiſſe oppignorationem [illegible] quomodo, quo deinceps explicabit: [illegible] tamen [illegible] adiectione, non eſt inferendum contractum [illegible] reditum vere [illegible] fuiſſe [illegible] inſtrumento comprehenſum, [illegible] potius p[illegible], quam emtionis, arguit [illegible] negotio [illegible].

Porro quod [illegible]itur, † [illegible] admitti per con[illegible] res ſumuntur, vel a perſonis, vel a rebus.

A perſonis, quia facile præſumitur vſuraria fraus in † perſonis [illegible], *cap. [illegible] nia. [illegible] tho, 4. de pignor. c. [illegible] vbi late Laurent. Rodulphus [illegible] parte 2. [illegible] 60. eodem Bald. in c. 1. nu. 4. de feudo [illegible] comm. [illegible]. Fabian. de Monte, de emt. [illegible] Tiraquel. in tract. de [illegible] num. [illegible]* Contra tales vſuraiæ præſumitur. [illegible] viri nobiles & honeſti neque [illegible] ſu noſtro, difficulter cadit vſurarum ſuſpicio, *Tiraquel. in rubr. de re ract. conuent. num. 17. & in [illegible] mero 17.* quam ſi quincunces aut ſemiſſes vſuras ex pe[illegible] vel conſuetudine acceperit, *Archidiac. c[illegible] 14. q. 3. Ludou. Gomeſ. in § [illegible] nu. 18 Inſt. de act. Capol. de ſimul. contractu, n. 4.* [illegible] ratum [illegible] perſonis [illegible], *can. ab[illegible] 14. q. 3. can. ea, 23. q. 4. 61. [illegible] mnis, [illegible] 1. q. 1.*

Aut [illegible], † vt materia [illegible] 10
luti [illegible] præcedentis contractus, [illegible] præſumitur vſura, quam [illegible] contractus, *Capol. de ſimul. contr. n. 16.* aut [illegible] pretij [illegible], quæ vix dimidium, [illegible] qualis illa pretij [illegible] argumentum doli, *per l. cum hi, § [illegible] de tranſact. Tiraquel. de retract. conuent. [illegible]*

Cum igitur in [illegible] contractus emtionis venditionis, [illegible] prætium, [illegible] pretij [illegible] maxime [illegible], quia [illegible] ſupra [illegible] iuſti pretij, vere
[illegible] non [illegible] negantur hic coniecturæ 11
ſimulationi [illegible], *d. c. ad [illegible] ram, Capol. de ſimula. n. 18. 19. [illegible] verbo pretiu, in l. 10. C. de reſcind. vendit.*

Illud dilucidatione habet opus, an, quod alicubi allegatur decretum Imperii in Comitiis Auguſtanis, An. [illegible] & 48. [illegible] hoc contractu emtionis redi- 12
tuum, maxima Cæſaris & omnium Romani Imperii Principum [illegible] publica conditum [illegible] probatum, vſq; quaq; huius [illegible] conventionis formã apprehet. Verba decreti hæc ſunt: [illegible] reditus, quos vocant, redemtionis vbiq; in [illegible] bus [illegible] ſunt, [illegible] ordinamus [illegible] hac de centum non niſi quinque [illegible] tudine dari & accipi ac literæ de redemtione [illegible] ſecundum ius redemtionis conſcribi [illegible]. Quicquid vltra hæc datum, acceptum [illegible] fuerit, hoc volumus, vt vſurarium [illegible], &c.

Quod decretum etſi [illegible] emtiones re- 13
dituũ ad rationem quinquagenum, puta vigiati p vno floreno adeoque ſeruata proportione factas, *teſtante Gayl. lib. 2. [illegible] nu. 11.* nihil tamen in conſtitutione emtionis illius, de qua hic quærimus, reperimus, in quo non illa, quæ decretum habet, legitime ſeruata ſint.

Etſi enim hic inter emtorem & venditorem conuenerit, et pro [illegible] 40. [illegible] aureorum, [illegible] mille ducatis aurei ex reditibus omnium fundorum ad caſtrum [illegible] pertinentium [illegible] exigendi, venditi ſunt: [illegible] tamen illud exigendi & accipiendi reditus eum mica [illegible], id eſt, ſeruata proportione, interpretandum eſſe, indicant verba illa

ſta in vtroq; obligationis inſtrumento expreſſa *in §. Es ſoll auch ſibi, vns zu vnſerm Erbzahl von gemeltem Hauß vnd Ampt deſſelben zugehörungen zu antworten*/ ex quibus verbis clare colligitur, emtores, vel eos qui in ipſorum locum reditibus accipiendis præfecti erant, non vniuerſaliter omnem omnium redituum annuorum cumulum confecisſe; ſed tanto numero duntaxat, quantus proportione pretii penſioni annuæ conuentæ reſpondebat: ita vt quicquid hac ſumma quotannis deducta ſupererat, hypothecatum tantum fuerit emtoribus: appropriatum vero manſerit vna cum caſtro ipſis venditoribus, quibus anniuerſaria ratiocinia hoc nomine ab anno, &c. 61. vſque ad annum, &c. 71. exhibita fuere.

Vnde infertur mercem hic eſſe non tam reditus totales, quam bis mille ducentos aureos quotannis ex fructibus exigendos.

14 Dicitur † igitur hic contractus emtio redituum, quia habet omnia, quæ ad legitimam emtionem requiruntur: nec poſſent dici reditus redemtionis, niſi ipſe contractus eſſet ſpecies emtionis: nec poſſent literæ de redemtione conſcribi, niſi ante facta eſſet legitima emtio. Interim non eſt emtio reditus eius, qui ſupra quantitatem conuentam annue conficiebatur: quod mirum videri non debet, cùm etiã ſpecie æſtimata in pretium iri poſſit, *l. 5. §. penul. ff. de trib. act.* quoniam ea æſtimatio pecuniæ vicem obtinet, *l. 11. rogaſti, ff. ſi cert. pet. l. ſi pro mutuo 8. C. id. t.* cuiuſmodi reditus intentionales emti dicuntur a Beroo *in tit. de vſur. n. 9. & 20.*

Cum igitur modus præſtandorum redituum in hoc contractu emtionis expreſſe ſit limitatus ad proportionem pretii: adeoq; proportio iuſta † ſit inter
15 pretium & reditus, qui emti ſunt, h. e. ne venditores immodice onerati cenſeantur magis, quam pretiũ ferre poſſit: non eſt, cur in noſtro caſu a conſtitutionibus Imperii diſceſſum eſſe arbitremur.

Nec mouet in altero inſtrumẽto contineri ſum-
16 mam 1200. aureorum, † qui quotannis de 20000. aureorum ſolui deberẽt: vnde emtio reditus ibi ad rationem ſex pro centum initus videtur: ſiquidem ſemiſſes vſuras de centũ ſtipulari conſtitutio Brandeburgica, etiam in mutuo, permittit, prout in actis allegitur.

17 At generi per ſpeciem derogatur, † *l. ſi peculium 10. de manumiſſ. teſtam. l. 41. ſanctio legum, de pœn. l. 80. in toto, de reg. iur. c. generi 34. de reg. iur. in 6.*

Quod in propoſito tanto magis obtinet: vbi nõ verſamur in mutuo, ſed in emtione reditus; ſup quo
18 contractus ad rationem † quindecim pro centum initus, de iure comu. validus eſt, *per tex. in l. 35. ſi quis argentum, §. ſin autem donator, verſ. in reditibus, C. de donat. Tiraq. de retract. §. 1. gl. 6. n. 18. cum ſeq.*

Imo ſummi Pontificis permiſſione, *in c. 1. de emt.*
19 *& vend. in extrauag.* † emtio redituũ valet ad rationem vnius floreni pro decem, vndecim, duodecim, vel tredecim: ſecundum loci receptam conſuetudinem, quæ in huiuſmodi contractibus omnium maxime ſpectari & attendi debet, *per tex. ſingularem, in l. 1. ff. de vſur. & text. in l. 37. & in contraria, ff. eod. tit. & in l. 6. ſi fundus, ff. de euictio. tex. in l. 4. ſi Publican⁹, §. fin. ff. de publica. & vectigal.* Idque obtinet in redi-
20 tibus, † non tantum pecuniæ, verum etiam frumenti, vini, olei, lignorum, &c. *d. c. 1. & 2. c. in ciuitate, vbi Innoc. num. 8. vſque ad fin. Panor. n. 7. & 8. ac commu. Dd. de vſur. Tiraq. de retract. lign. gl. 6. n. 15. 17. Baldus conſ. 154. n. 1. vol. 2. conſ. 296. per totum, vol. 5. Chaſſan. conſ. 84. n. 4. conſ. 83. nu. 2. & 10. Ancharan. conſ. 30. dubitari Rom. conſ. 302. nume. 1. Geyl. d. lib. 2. obſeru. 7. a num. 5. vſque ad finem*, qui nominat etiam, & eſſe vult inculpatam emtionem, *ibid. n. 5. pro quo, l. liberto 21. de ann. lega. Nouel. 160. l. Tit. 24. l. 88. §. 5 ad leg. Aquil. Tiraq. de retract. lign. gl. 16. nu. 15. 16. 18 19.* vbi de iuſto eorum pretio diſputat.

Atq; huius ſententiæ, † quod emtiones reditũ, 11
non tantum ad rationem viginti pro vno floreno approbentur, ſed quod etiam quicquid ſupra eam penſionem accipitur, de iure ciuil. & canonico, pro vſurario non habeatur (contra quam in mutuo & ſtipulatione vſurarum vſu venit) rationes ſunt perquam euidentes, q̃ & ipſæ differentiam inter emtionẽ reditus & contractum mutui haud obſcure conſtituunt.

Quarum prima eſt, quod † emtor reditus nõ ha- 12
bet ius aut tempus vllum repetendi pretii, cũ vult, propter emtionis proprietatem: quippe quod ab emtore in venditorẽ omnino alienatum eſt, vt repetere non liceat, *l. 2. C. de pact. inter emt. l. 750. q fundum vendidit, ff. de contra. emt.*

Econtra qui dat mutuo, habet & retinet ius repetendi tantundem, *l. 1. §. mutui datio, ff. de reb. cred.* Et quidem cum primum mutuanti placuerit, dummodo ſpatium relinquat debitori, intra quod re mutuata commode vtatur, quod quidem arbitrio iudicis eſt definiendum, vt de precario ſimiliter tradiderunt interpretes, *argumento l. 17. §. ſicut. l. quod dicimus, 105 de ſolutionibus, Did. ac. Couarru. lib. 3. reſol. cap. 15. n. 6. Menoch de arbitrar. iud. qq. caſu 22.*

Cum igitur hoc caſu magis grauetur emtor, quã alius quiſpiam creditor, qui mutuauit, neceſſe ẽ dominium aliquod viciſſim in emtorem tranſlatum eſſe: cum manifeſtum ſit pretii dominium in venditorem tranſlatum eſſe, ita fit, vt quod creditor reddere teneretur vltra quincunces ex ſtipulatione acceptum, emtor iure emtionis cum lucro illo retineat.

Neq; huic doctrinæ aduerſatur, quod in propoſito caſu cum Dominis Comitibus de pretio partim intra annum, partim intra triennium reſtituendo conuentum eſt, quia nihilominus creditorib. prærepta fuit facultas iſto anno, atq; triennio, recipiẽdi pretium, quo nondum effluxo ipſis e reditib. emtis viuendi ad quantitatem conuentam licitũm fuit.

Secunda ratio eſt, † quia fructus ex re emta acq- 13
ſitus non eſt vſura illicita, *d. c. 1. & 2.* quandoquidem re ſua quiſq; abuti poſſit, *l. 21. in re mandata, C. mandat. l. 13. fructus, C. de act. emt. d. l. 2. C. de pact. inter em. & vend. Tiraq. de retract. conuent. §. 5 gl. 2. n. 1.*

Atqui fructum per hos contractus acquiſitũ cõſtat eſſe acceſſionem, non quidem pretii (neutrum enim hic alteri accedit, cum vtrumq; æque principale ſit, contra quam eſt in mutuo) ſed ex re vendita. Annuus enim iſte cenſus ſiue † reditus locum 14
mercis tenet, qui inter immobilia cõputatur, *c. 1. & 2. vbi CC. e. de emt. & vend. Clem. exiui. §. cumq. de verb. ſignif. Nou. de non alienando aut permut. in pr. l. 1 2. ſi quis inquilinos, in pr. de lega. 1. & in l. 14. iubemus, C. de SS. Eccl. h. 6. hac edictali, C. de ſecund. nupt. Alexan. & Iaſ. in l. 15. a Diuo Pio, §. fin. de re iud. Tiraq. de vtroq. retract. §. 1. gl. 6. n. 4.*

Longe ſecus eſt in mutuo, quod ſua natura gra-
25 tuitum eſſe debet: † & vt maxime in eo creditor v-
ſuras ſtipulatus ſit, *leg. quamuis 3. C. de vſuris*, ſupra
quincunces tamen de centum acceptę condici poſ-
ſunt, *Geylius dict. libr. 2. obſeruat. 5. numero 7. & 9.*
Etiamſi in alia extra pecuniam ſpecie accepta ſit,
Cagnolus in leg. curabit 5. numero 16. C. de actio. emt.
26 Forma † enim vſurarum eſt, vt legitimus vſura-
rum modus ſeruetur, *l. 3. §. vlt. in fin. de ann. leg. l. pla-
cuit 29. l. pecunia. 9. l. 1. de vſuris, l. ſolutum 11. §. ſi in ſor-
tem, de pign. act. leg. idemque 10. § ſi pignore. ff. commo-
dati, l. ſi non ſortẽ 16. de condict. indeb. l. cum debitor. 8.
in quib. cauſ. pign.* qui legibus definitus eſt, id eſt, cõ-
ſtitutionibus Imperii, *l. eos qui principali. 26. §. 1. verſ.
nec liceat, C. de vſur.* Et in Policey reformation Ord-
nung/ facta Auguſtæ an. 1530. *§. 1. tit.* Von Wucher-
lichen Contracten/ aut conſuetudine, *d. l. 1. de vſur.*
27 Hinc eſt, † vt nec pœnam pro vſuris ſtipulari li-
ceat vltra legitimum modum, *l. pœnam, 44. de vſur.
l. Iulianus 13. § ex vendito ff de act. emt.* vt nec vſura-
rum vſuræ debentur, quamuis promiſſæ, *l. placuit,
19. C de vſuris, leg. 26. §. 2 ff. de condict. indeb.* etiamſi
28 pœna conferatur in caſum moræ, † & poſtquam tẽ-
pus ſoluendi effluxit: quoniam acceſſionis acceſſio
lucratoria non conceditur, per iura poſt alios de-
ducta a Duareno *in tit. Cod. de vſuris, c. 1.* adeo vt
vſuræ, poſtquam ſortem adæquarunt, vſuræ eſſe
29 deſinant, nec ſupra duplum exigi poſſint, *leg. vſuræ
10. C. de vſuris, leg 28. vt nullo modo, C. eodem*, ſicut &
intereſſe eodem modo extinguitur, *leg. ſi frater, 7. C.
comm. vtriuſq; iudicii, l. pretii 19. C. mandat. Tiraq. de
retr. conuent. n. 150. & de retract. lign. glo. 2. nu. 34. ex l.
Iulianus 13. §. ſi quis, 27. de act. emt.*
30 Tertia ratio eſt, † quia ad emtorem reditus, peri-
culum rei emtæ pertinet, *§. item pretiũ, de emt. vend.*
Cum enim corpus illud bonorum, in quo reditus
fundatus erat, inſigne damnum accipit, tunc iuſtũ
eſt pro proportione diminuere aliquid, & remitte-
re de reditu vel penſione: quemadmodum perit a-
ctus, aut iter, ſi ager aut pars eius periit alluuione, *l. ſi
locus 14. in fi. ff quemadmodum ſeruitutes amittuntur*,
ac ſi fiat collatio damnorũ, magis grauetur emtor,
quam venditor in his caſibus: quia venditor poteſt,
cum vult, recipere fundum, aut fundi reditum, pro-
pter pactum de retrouendendo: emtor non poteſt
recipere pretium, cum vult, vt ſupra diximus: & ſæ
pe mallet retinere reditum in loco opportuno.
31 Secus in mutuo, † in quo etſi res perierit accipiẽ-
ti, ſtatim tamen danti mutuo reddi ſortem neceſſe
eſt: ſiue culpa, ſiue ſine culpa mutuum pereat: quia
mutuum iam ipſius accipientis fuerat propriũ, nec
tollitur ius alterius, qui dederat mutuo, *l. 6. in pr. ff ſi
cert. pet. Nonius in princ. t. t. Inſt. quib. mod. re contrah.
obl. n. 3. & 4.*
32 Quarta ratio eſt, † quia ſi reditus emtio tantum
ad rationem viginti pro vno floreno approbaretur,
nihil ea diſtaret a pacto de lucrandis fructibus, vel
penſione loco fructuũ rei conceſſæ ſine deductio-
ne ſortis principalis, & donec integraliter ſoluatur,
cuiuſmodi pactum etiam in pignore valet, *vti ẽ ca-
ſus in terminis, in l. 20. ſicut emtio, in fi. cum l. ſeq. ff. lo-
33 cati.* Quod † procedit etiam de iure canonico & in
foro conſcientiæ, *vt pulcre deducit Alex. conſ. 121. vi-
ſis, lib. 5.* quamuis Bart. Cœpol. aliter opinetur, & ma-
le *in cautel. 173. incip. qui vult vendere.* Atqui emtio-
nem reditus longe plus operati debere, quam ſim-
plex pactum de lucrandis fructibus, ex ſuperiorib.
clarum eſt. Quæ cum ita ſe habeant, omnino dicen-
dum eſt, conuentionem † hanc reditualem etiam in 34
foro conſcientiæ licitam eſſe, ipſa etiam ſubfragãte
S. ſcr. *Leuit. 25. v. 23. & ſeq.* vt merito Dom. Brentius
Theol. eximius in hæc verba exclamarit: quod qui
proximum ſuum vocat vſurarium & fœneratorem,
propterea quod vtatur contractu annuorũ reditu-
um: vno fœneratoris nomine contumelioſus ſit,
primum in Maieſtatẽ Imp. & totius Senatus Rom.
Imperii, qui hunc contractum approbauerunt: de-
inde in magiſtratum ſuum inferiorem, cui iuramẽ-
to fidelitatis addictus eſt, qui hoc contractu publi-
co vtitur: adhæc in miniſtros Eccleſiæ, qui in audi-
toribus ſuis hunc contractum nõ damnant: poſtre-
mo in tot optimos ciues priuatos, qui in hoc cõtra-
ctu verſantur. Hactenus Brentius: qui addit ſe hoc
ideo ſcribere, vt conſuleret conſcientiæ eorũ, quo-
rum vitæ rationes ita comparatę ſunt, vt neceſſe ha-
beant hoc contractu vti. In quo merito locum ha-
bere debet Gerſonis illud vulgatum: non facile
contractum, in quo ſaltem mediocris conſpicitur
æqualitas, vſurarium pronuntiandum eſſe: qua de
re etiam pulcre hoc modo diſſerit communis Ger-
maniæ noſtræ præceptor Phil. Melanthon *in Epito.
Philoſophia moralis*, ad quam commentans Do. Vi-
ctorinus Strigelius: Vtilis (inquit) regula eſt, in mo-
ralibus negotiis ſufficere certitudinem moralem,
ſine exacta demonſtratione aut ratione: cum, ſecũ-
dum Ariſt. *lib. 1. Nicomach.* non difficile ſit rationẽ
probabilem inuenire, propter quam valet cõtract'
redemtionis. Licet Do. vendere vel totum fundum,
vel omnes fructus fundi: ergo partem quoq; fundi,
aut fructum ei vendere licet. Sed ne propter partem
fructuum venditorum inter emtorem & venditorẽ
odioſę controuerſię exſiſtant: licitum eſt venditori,
partem illam fructuum redimere certa pecunia: ſic
tamen vt ſeruetur ęqualitas in vtroq; contrahente.
Facile autem eſt in prima forma oſtendere ſubſtan-
tialia contractus, nam fundus eſt merx: pretiũ vero
pecunia tanto numero data, quanta vſitata eſt pro
fundo abſq; fraude: Poſtremo accedit cõſẽſus, quo
vterq; ſine fraude volens ſe obligat: & quidẽ emtor
onerat ſe nõ leui incommodo, quod de fundo ceſ-
ſurus eſt, cum alter vult redimere. In forma ſecunda
merx eſt, ius percipiendi certum reditum ex fundo
alterius: pretiũ eſt pecunia data tanto numero, quã-
tus proportione reſpondet tali penſioni: conſen-
ſus eſt cauſſa efficiens, quia vterq; ſine fraude volẽs
ſe obligat. Licet Reip. ex vniuerſis bonis alicui redi-
tus aliquos donare, & huic licet donatos vendere:
licet igitur, & vendere eiuſmodi reditus. Sed & re-
ditus olim conſtituti, vt decimæ, vendi poſſunt: er-
go & noui reditus ita conſtitui & vendi poſſunt, ſi
tanti ſit fructificans corpus, vt ſubſtinere noua o-
nera queat.

Ex quib. etiam patet, quanti creditorum interſit,
priorem hanc reditualem conuentionem iure em-
tionis cenſeri potius, quã pignoris vel mutui, *l. 135.
ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig l. 2. ſi fundum, C. de
pact. inter emt. & vend.* in † quo vſura, propter ratio- 35
nes adductas, maxime iure Pontificio, longe odio-
ſior eſt, quam exuberantia reditus in emtione cen-
ſus, tametſi nec noſtri nunc ſit inſtituti, illi Canoni-
ſtarum

ſtarum doctrinæ, qua non queſtuoſam modo, ſed & compenſatoriam vſuram in foro conſcientiæ ꝓhibitam opinantur, inſiſtere. Diuina vox ipſa imꝓbat ſterilem relinqui pecuniam ſine fructu & lucro, & iacere otioſam, *Matth. 25. verſ. 26. & Luc. 19. verſ. 27.* tum etiam leges humanæ, *l. cum plures. 12. in fi. de admin. tut. l. quætius, 28. locati. l. 24. Tit. ff. de preſcript. verb. l. quis ſcniſſes, 13. §. vlt. eod. Bal. Salyc. & Dd. Nouel. 1. & l. lex qua 22. C. de admin. tut.*

36 Quid vero facit ratio periculi, † cum pmiſſum ſit pactis illud transferri, ſine vllo conſcientiæ ſcrupulo? *l. contractus 24. §. ſed hoc ita. de regul. iur. l. ſi in emt. 10. de peric. & commod. rei vend. l. 1. § ſi cum 6. de poſ. l. ſi quis, 9. §. Iulia. ff. locat.* Quid impedit, quod ex alte-
37 rius † damno non ſit quærendum lucrum, *leg. 14. de cond. ind.* cum debitori proſit alterius pecunia, qui potius hæret in damno, ſi pecunia ſua carere gratis cogeretur, & alter inde lucrum faceret?

Nam & vſura eiuſmodi nihil eſt aliud, niſi com-
38 penſatio temporarii † vſus alienæ pecuniæ, eaq; cōgrua & æquabilis; quæ propter rerum commutationes admodum neceſſaria, omnique iure diuino & humano licita eſt, *l. nec non in fin. ff. de pign. actio. l. 3. ideo, ff. qu. d certo loco*, idque non ſolum in foro, vt vocant, fori, ſed etiam poli & ipſius conſcientiæ.
39 Quippe conſcientia † recta m rationem ſequitur regulæ diuinæ conformem, & puræ veritati inhærentem, circumſcriptis iuris communis apicibus, vt ait Bal. *in l. 11. rogaſti, §. ſi tibi, col. 1. ff. ſi cert. peta. & in l. 2. in fin. C. de vectigal.*

Hinc conſcientia non ligat, quos natura non obligat, eodem teſte Bald. *cit. loc.*

40 Sed neq; † mutui natura gratuita obeſt, quo minus alterius intereſſe habeatur ratio, *l. vinū 22. l. 34. ff. ſi cert. pet.* maxime quoties creditor earum ſtipulatione ſibi proſpexit; quo caſu non ex cauſſa mutui, nec ex ipſo corpore, ſed ex alia cauſſa, videlicet perſonæ obligatione & ſtipulatione, debentur, *l. vſuræ, 121. ff. de verb. ſignifi.*

Plane enim interuſurium & commodum medii,
41 vel anticipati † temporis in iure vtilitatem habet æſtimabilem & conſiderabilem, *l. quid ergo, 3. §. vſuras ff. de contrar. & vtil. act. tut. l. 87. Titia Seio, § vſuras, ff. de legat. 2. l. ſi conſtante 24. §. quoties, ff. ſolut. matrim. l. 1. C. de condict. ex lege l. in leg. Falcid. 42. & l. 88. qui quadringenta, in fin. ff. ad l. Falcid. l. 58. deducta, §. 5. ante diem, ff. ad SC Treb. l. 24. generaliter, §. ſicut legatū. ff. de fideicom. libert. l. 10. ait Prætor, § ſi cum in diem, l.*
42 *17. omnes, in fin. ff. quæ in fraudem creditorum*, † ideoque vſura nec in fructu eſt, *d. l. vſura 121. vbi Alciat. & Rebuff.*

Natura quippe ita comparatum eſt, vt aliud ſit rei cuiuſq; vſus, aliud res ipſa, *l. quia qui pretio 39. ff.*
43 *de vſufr. l. 71. ſed quod inde, ff. de leg. 2.* † Vſus vero pecuniæ non elocatur, aut venditur reſpectu temporis, quod debitoris eſt: ſed reſpectu illius, quo creditori eam debeat: nec etiam vendere vel locare quiſquam prohibetur id, quod nō eſt, ſi tamen eſſe poteſt, vel futurum eſt, aut ſperatur, *l. nec emtio. 8. de contrah. emt. l. ſi factum, 12. de act. emt.*

Non inquam eſt noſtri inſtituti, illi Canoniſtarum doctrinæ nunc inſiſtere: ſed enim, ſi alicui iſta, quæ diximus, non ſatisfaciant, ei fatemur conſulti⁹
44 eſſe vſuris abſtinere prorſus, † quam aliquid contra conſcientiam facere, *ſecundum Apoſt. ad Romanos 14. verſ. 20.* iuxta regulam: Quicquid non eſt ex fide, peccatum eſt, *c. literas 13. verſ. quoniam, de reſt. ſpol. c. vlt. de præſcrip.* Et quicquid fit contra conſcientiam, ædificat ad gehennam, *dict. cap. literas, verſic. quoniam.*

Satius itaq; fuerit huic cum aliis honeſtis cōtractibus, vt emtionibus redituum, (de quibus modo diximus) permutationibus, quæ ſalua fide & dilectione proximi exercentur, aliquod lucrum facere non dubitante conſcientia, *d. c. 1. & 2. in extrauag. de emt. & vend.*

Hactenus de prioris obligationis forma & ſtatu; qualis is fuit, antequam tranſiit numerus annorum præfinitorum, intra quos Domini Comites ſingulis emtoribus, vti conuenerat, ſoluere ſortem vel ꝓtium potius acceptum, adeoq; reemere reditus vēditos volebant, & vero debebant.

Nunc † ad alteram conuentionis ſpeciem priori 45
venditioni inſertam, de qua itidem in prima quæſtione tractatur, tranſeūdum eſt; Hæc vero ita concepta eſt, vt ſi die ſupra ſcripta ſolutioni competente, ſumma tribus creditoribus nobilibus, quorum ibi ſit mentio, reddita ſolutaue non fuerit, tunc eo amplius, quo poſt ſoluerent, liceat emtoribus prædictis caſtrum Fridburgum vna cum omnib. commoditatib. ſine ratiocinio pro ſumma pretii ſupra ſcripta quadraginta millium aureorum, nec non reſiduis penſionibus annuis, propria auctoritate occupare, & ex cauſſa validæ retrouenditionis detinere & retinere, donec prima ſors vel pretiū poti⁹ vna cum promiſſo fructu eius annuo, nec non inde ſecutis damnis & expenſis plane fuerint reddita & perſoluta.

Huic pacto priori venditioni inſerto tria inſunt, in quibus priorem venditionem reformat, † ab eaque diſcedit, *l. fin. C. de nouat. §. præterea, quibus modis tollitur obligat, l. 2. & leg. 8. ſi Stychum, §. 1. ff. de nouat. gloſſ. in l. 18. qui bis, de verborum obligatione, vbi Zaſ. num. 22.* 46

Vnum eſt circa mercem: in prima forma ius accipiendi vel percipiendi certum redditū ex Caſtro Comitum, qui æquet 2400. aureos, eſt merx: In pacto ſubſequente merx eſt fructus ipſe, vel caſtrum ipſum Fridburgum, cuius ſunt iſti reddi-tus.

Alterum eſt † circa pretium: In priori contra- 47
ctu pretium eſt ipſa ſumma originalis 40000. aureorum; in pacto augetur pretium accumulando ipſi annuas penſiones, ſi quæ ſoluendæ reſtarent; item vera & non ſimulata damna, quæ ex mora vendentium orta ſunt: tum etiam quæ deinceps interim a creditoribus expenderentur, in verbis: Die obgemelten viertzig tauſent Goldgulden/ ſampt Renten vnnd andern auffgelauffenen Schäden vnnd Vnkoſten / quod ipſum, & quidem clarius, in confirmatione Archiepiſcopi expreſſum eſt in verbis: Vnd was ſie mehr daran außgeleget hetten/ oder außlegen wurden.

Tertium eſt † circa redditionem rationum, ad 48
quas creditores & conſortes in priore contractu ratione redituum anniuerſariorum Dominis Comitibus obligati erant, prout eas etiam quotannis obtulerunt: in pacto ſubſequenti rationum redditio creditoribus & conſortibus expreſſe remiſſa eſt: id quod ſatis probatur per vtrumque emtionis

inſtrumentum ſubſcriptione & ſigillo Dominorum Comitum, (quibus reddenda ratio fuiſſet) ſignatum & firmatum, in qu: verba iſta ſcripta ſunt: Alsdann ſollen gedachte vnſere Glaubiger Fug / Recht vnnd Macht haben / vnſer Hauß vnnd Ampt Fridburg / mit aller Nutzung gantz ohn berechnet vor/ꝛc. zubehalten.

Et in ſpecie, quod eiuſmodi verba liberatoria remiſſionem importent, *tenet Speculat. in titulo de procur. §.2. verſ. illud quoq;, & in tit. de inſtru. edit. §.7. verſ. illud quoque. & in Clem. 1. § proprio, vbi Card. de ...eiu... & pergl in l.13 non epiſtolis, C. de probat.* Cum enim actus liberationis dependeat a ſimplici volũtate & conſenſu creditoris ac domini vel venditoris: certe liberatio per literas ipſius Domini, qui diſpoſitiua ſcribat, probabitur, vt voluit *Bal. in d. l. non epiſtolis, C. de probat. Auguſtin. Bero. q.20.*

49 Quartum, † quod ex his conſequitur, concernit pactum retrouendendi vtriq; cõtractui adiectum. Priore contractu Dominis Comitibus partim intra annum, partim intra triennium reſtituendi pretiũ, adeoq; reemendi reditus annuos, licentia fuit In ſecundo contractu, vt ſatisfaciant conditioni dictæ, adeoq; reemere poſſint ipſum caſtrum & eius reditus, non ſufficit offerri pretium, niſi etiam obtulerint penſiones annuas nondum ſolutas, damna & expenſas ex mora ipſorum ſecutas, & denique quas pecunias creditores inter a nomine Dominorum Comitum ad mandatum ipſorum expenderunt, & ipſorum creditoribus adnumerarunt, vigore conſenſus ab Archiepiſcopo per ipſoſmet venditores Dominos Comites impetrati.

Ex his igitur omnibus palam fit, inter duas iſtas
50 obligationes plurimum inter eſſe, † adeo vt praecedens obligatio per ſubſequens pactum, ex quo ſecundus ille, quem diximus, contractus deſcendit, a diſcrimen tis conditionis, nouata merito dicatur, & quaſi proinſ ... ta reddita, *d. l. vlt. C. de nouat. d. §. praeterea. facit l. 5. initio, C. de pact. inter empt. & vend. l. ... dotem, C. de iur. dot.*

Et ſi autem creditores propter pretium intra terminum non ſolutum, adeoq; ob exſiſtentem conditionem in priori emtioni inſertam, non quidem a tempore ceſſationis, ſed adhuc ſexenniũ poſt triennii lapſum exſpectantes, tandem anno Chriſtiano 157 . virtute licentiæ ſibi a Dominis Comitibus conceſſæ, & ab Archiepiſcopo ceu domino feudi confirmatæ, poſſeſſionem ipſius caſtri Fridburgi vna cum pertinentiis animo domini ingreſſi ſint, & contractus emtionis titulo (relicta venditoribus conditione redemtionis) hucuſq; quiete poſſederint: quia tamen Domini Comites, mortuis nunc Ioachimo & Chriſtophoro creditoribus teneri ſe in primi contractus penſionem tantum primam credentes, ab heredibus ipſorum rationes ſuper adminiſtratione caſtri Fridburgi requirant; reſiduum, quod
51 deducta annua penſione ſupereſt, † imputari: ideo quæritur, ſitne iuſta Dominorum Comitum poſtulatio? an potius contra ipſos, pro obſeruantia contractus emtionis & venditionis ſuper caſtro iſto Fridburgo eiuſque pertinentiis anno, &c. 61. initi, pronuntiandum ſit.

Ex rationibus dubitandi illæ non vulgares ſunt.
52 Prima, † quod quamuis debitor det licentiam creditori, vt ingrediatur fundum propria auctoritate, ſi intra terminum non ſoluerit: hoc tamen pacto etiam poſt ingreſſum ſubſecutum creditor fit tantum cuſtos rerum, quas apprehendit, & nihil aliud conſequitur, niſi detentationem, vt vocant, aſininam, *Bartol. in l.3. creditores, num. 4. ibidem Salyc. nu. 9. Albertus de Roſate, num. 8. C. de pign.* adeo vt non operetur tranſlationem poſſeſſionis, *Bartol. in l.48. prædia num.3 ff. de acquir poſſ. quem ſequitur Molin. in conſuet. Pariſ. tit.2. §.55. n. 33. Colerus de proceſſ. bus exſecut. par.3. c.12 num.1.2 3.4.5.6. & ſeqq.* nec † in- 53
ducat hypothecam, niſi eius facta mentio ſit, ita ſingulariter Baldus decidit, *in l.3. creditores, in fin. C. de pign.* per textum, quem dicit non eſſe alibi, *in l. 3. §. poſt diuiſionem, qui pot. in pign.* Et hoc dictum Baldi pro ſingulariſſimo commendat Crem. *not. 2. quid ſi feci*, & declarat Alexan. *conſ.3. ex narratis, colum. 3. verſ. quod ... probatur, lib 4. & in ſua ad Bartolum paraphraſi, in d. § poſt diuiſionem, & Capol. in tractat. de contractu ſimul. colum.1. & Anto. de Fano, in tracta. pign. in 1. membro tertiæ partis. Negu... tract. pign. par. 3. m. 1. nu. 4.* adeo vt quamuis iudex det parti licentiam ingrediendi, parte poſtea ingrediente, cenſeatur non niſi pignus prætorium, *l. 26. non eſt mirum, ibi Dd. ff. de pig. act. Colerus d. loco*, & per conſequẽs talis actus plus non debet operari, *arg. l.19. nõ omnis, ibi quoties id ipſum agitur, ſi cert. pet. iur.*

Secundo † iterum conſtitutione huius contra- 54
ctus emtionis caſtri peccatum videtur contra conſtitutiones Imperii ſupra allegatas, quæ contractus redemtionis non agnoſcunt nec approbant, niſi facti ſint ad iuſtam penſionem, hoc eſt, ad rationem quinque pro centum: idque ſtatuunt, non tantum ſi ematur certus reditus in fundo certo, ſed & ſi ematur certus fundus cum pacto de reuendendo, prout in propoſito.

Tertio, † cum natura emtionis huius pugnare 55
illud videtur, quod creditores adhuc caſtri non videntur fuiſſe facti domini: idq; non ex pacto duntaxat reuendendi adiecto: ſed vel maxime ex literis confirmationis Archiepiſcopalis conuincitur, quibus inſerta ſunt verba iſta. Wo ſichs begebe / daß die Graffen/vnd ihre mitbelehnte ohne Männliche Leibs Lehenserben/ alle gantz vnnd gar abſterben / vnnd diß Hauß Fridburg / als vnſer Lehen / vns vnnd vnſerm Ertzſtifft heimfallen wurde: ſo ſollen vnnd wollen wir dennoch diß Hauß / mit ſeinen Zugehörungen nicht an vns nemmen/ angreiffen / noch das jemandes anders von newem verleihen / verkauffen, verichreiben/ noch einigerley Weiſe nicht verändern oder außthun/ es ſeien dañ obgenante Glaubiger/ ſampt ihren Innhabern dieſes Kauffs/vnnd dieſes vnſers Briefs/ ihre viertzig tauſent Goldgulden/außgelegten Hauptſummen/vnnd Zinſen/ vnd was ſie mehr daran außgeleget hetten / oder noch außlegen wurden / laut deß Contracts/ gäntzlich alle / vnnd vollkommenlich entrichtet/vergnüget vnd bezahlet/ꝛc. Quibus verbis cum Dominus Archiepiſcopus ita conſentiat obligationi feudi Fridburgi, vt conſenſum etiam ad eum caſum, quo vaſallis Dominis Comitibus ſine herede maſculo defunctis feudum ſibi apertum fuerit, extendi velit, demonſtrat haud obſcure, quod huic obligationi feudi, non tanquam alienationi vel venditioni, ſed veluti oppignorationi conſenſerint. Nam ſi tanquam venditioni voluiſſet conſentire, ea robur ſuum contra dominum etiam alienatore

ſine

ſine heredibus defuncto obtinuiſſet, *c.1. §. etſi clientulus. verſ. ſi vero. de feud. alie.* ita vt licet alienans ſine herede decedat, feudum tamen Fridburg vtpote cum conſenſu Domini alienatum, domino non apertum fuerit, ſed emtoribus ſub conditione redemtionis mãſerit proprium: adeoq; ſequitur clauſulam illam reſeruatiuam plane fruſtraneam fuiſſe.

Cum igitur Dominus Archiepiſcopus feudum Fridburgum deficiente ſucceſſione familiæ Comitum ſibi apertum voluerit, ſane eius conſenſus pro eo haberi non poteſt, atque ſi venditioni (prout allegatur a creditoribus) conſenſiſſet.

56 Verum † enimuero nec hiſce obſtantibus, aſſerimus, emtionem non eam tantum, quæ redituum eſt in prima forma, ſed etiam caſtri ipſius Fridburgi, qualis eſt in hac ſecunda forma, validam eſſe, nec conditionem de reuendendo naturam dominii translati tollere: tantum abeſt, vt fructus ſaltem eos, quos ſupra iuſtam penſionem annuam exegerunt, imputare cogantur creditores.

57 Inter † rationes autem, quæ confirmant naturam emtionis retineri etiam in hac ſecunda forma huius contractus, præcipua hæc eſt: quod monſtrari poſſunt ſubſtantialia emtionis in ſingulis. Caſtrum Fridburgum & pertinentiæ eiuſdem ſunt merx.

58 Conſenſus, quo † vterq; contrahens ſine fraude volens ſe obtulit; ſic quidem vt venditor accipiat proprietatem pretii, & habeat præterea arbitrium retinendi pretium ſeu capitalem ſummam, quamdiu velit, & reddita ea retrahendi ad ſe rem venditam, id eſt, caſtrum Fridburg cum omnibus pertinẽtiis, quod pro pretio illo in emtorem tranſlatum fuit: & quidem emtores onerarunt ſe non leui incommodo, quod de caſtro ceſſuri ſint, ſtatim atque
59 venditores volunt redimere. Pretium † eſt pecunia tanto numero numerata, quantus eſt vſitatus pro caſtro & præfectura Fridburgi ſine fraude.

60 Quod ſi quis oppoſuerit pretium in ſua qualitate & quantitate tempore celebrati contractus ſpecifice declaratum non eſſe, & ideo propter incertitudinem pretii emtionem caſtri in propoſito vitiari, *l. 9. emti fides. vbi gl. C. de contrah. emt. l. vlt. vbi Salyc. C. eod.* vbi referens Baldum ibi dicit, quod ſicut incertitudo pretii in totum vitiat totum cõtractũ, *l. 13. in vendentis, C. de contrah. emt.* ita in parte. *l. 76. q̃ de tota. ff. de rei vind.* ſiquidem contractus non poteſt pro parte valere, & pro parte nõ *l. 17. cum duo. ff. de in diem addict. l. 94. triticum. ff. de verb. obl* & venditionis natura eſt indiuidua, *tex. in l. 139. cũ ex cauſ. l. 2. §. ex his. de verb. obl. l. 85. in exſecutione. §. in ſolidũ,*
61 *ff. d. t.* Huic † reſpondetur, quod incertitudo pretii non vitiat contractum, quando illud verſatur circa dimidiam ipſius: ſiquidẽ pretium hoc certum eſt, licet augeri poſſit, *l. 7. hac venditio. § fi. ff. de contrah. emt.* vbi dicit, ꝙ hæc adiectio *quanti pluris*, non facit pretium incertũ, licet augeri poſſit in euentum cõditionis, ſi fuerit declaratũ, *Fab. de monte in tract. de emt. vend. q. 5. principali. n. 29.* vbi exemplum hoc affert: vendo (inquit) tibi pro decẽ & ꝑ illo pluris, ꝙ Titius arbitraretur, ẽt Titio non arbitrante valebit ꝯtractus, ſi dicta decẽ faciant dimidiã ꝑtii, vel illã excedant, vt poſſit recurri ad iudicem, q arbitretur, *arg. l. domũ 57. vbi Muda ff. de contrah. emt. prout firmare videtur Bal. in d. l. fi. notab. 10. C. de contrah. emt. tex. in d. l. hac venditio 7. § fin. vbi Muda. fol. nobis 92.*

Poſito igitur, non tamen conceſſo, quod caſtrum Fridburgum cum ſuis pertinentiis tanti, tempore celebrati huius ꝯtractus, conſtare potuerit, quanti in diuiſione hereditaria (q̃ fuit inter Comites año 73.) vni ex Comitib. Petro Ernſto hereditario obuenerit nempe 76436. florenis. Poſito ẽ, quod in caſu noſtro quãtitati pretii año 61. denominati 40000. aureorum nihil in ſecunda forma huꝰ ꝯtractus acceſſiſſet, prout acceſſiſſe ſupra oſtenſum eſt: nihilominus tñ incertitudo, ſi qua eſſet huius pretii, non verſaretur circa dimidiam iſtius, pro quanto caſtrum anno 73. repertum & taxatum dicitur.

Et ſane, quod tempore initi huius contractus relatio facta ſit expreſſa ad aliud vel maius pretium, quam quod erat 40000. aureorum, id liquido apparet ex verbis vtroq; inſtrumento venditionis, imprimis confirmationi Archiepiſcopali inſertis, quæ ſuperius recitata ſunt.

Quo etiam pertinent ſummæ ſingulæ ſucceſſu temporis a creditoribus de voluntate Dominorum Comitum exſolutæ: quibus omnib. pretium ad iuſtam æquitatem adauctum eſt. *Menoch. in ſimili, de adipiſc. poſ. remed. 5. n. 44.* vbi manifeſte probat hanc conuentionẽ ſi intra certum tempus creditori non ſatisfiat, vt is poſſideat rem pignoratam in ſolutum, iuſto tamen pretio æſtimandam: quo caſu practica eſt, quod valor rei determinetur per iudicem vel arbitros ab eo datos, *prout tradit Neguz. de pig. 4. part. pr. n. 11. ac notat Bart. in l. 2. in vlt. quæſt. C. de reſcind. vend. per l. 4. ſi fundus. §. fin. ff. de lege commiſſ.* Non enim tam ad ſummam expreſſam, quam ad cauſſam debiti, contractum videlicet eiuſdemque naturam, reſpiciendum eſt, & hinc de mente contrahentium iudicandum, *Doct. d. loc.*

Ceteræ rationes in conſilio Marpurgenſi planæ ſunt; quemadmodum & illa, q̃ in contrariorum ſolutione commemorantur, vt vlteriori declaratione nihil ſit opus.

Reſtat id vnicum, vt quas ſuperius mouimus dubitationes conſulentibus conuellamus & tollamus. Sunt. n. eiuſmodi, quæ quemuis, ẽt iudicẽ haud imperitum, in contrariam flectere poſſent ſententiam.

Non † igitur aduerſatur, quod primo dicitur, 61
virtute licentiæ de ingrediendo caſtrum conceſſæ, acquiri tantum tenutam & cuſtodiam rei: quia reſpondetur, quod conuentio iſta in propoſito caſu non tantum ſit ordinata ad ingreſſum, ſed etiam ad acquiſitionem poſſeſſionis, ita vt creditores in caſu non recepti pretii licentiam habuerint, tum ingrediendi caſtrum, cum iure retrouenditionis poſſidendi: Ita enim ſonant verba de hac licentia in vtroque obligationis inſtrumento expreſſa *in* §.

Vnnd da auff benante Zeit/ *ibi*, dann ſollen gedachte vnſere Glaubiger vnnd jhre mitbeſchribene fug/ recht vnd macht haben / viel berürt vnſer Hauß vnnd Ampt Fridburg mit aller ſeiner Nutzung vnnd zugehörung gantz vnberechnet vor die beſtimpten viertzig tauſent goldgulden Haubtſumma vnnd vor Zwey tauſent vnnd Zwey hundert Gold gulden Järlicher verſchribener Rendt ſelbſt einzunemmen / vnnd vor einen ſtarcken auffrichtigen Widerkauff zuhaben vnd zubehalten / biß ſo lang wir jhnen vnnd jhren mitbeſchribenen die obgenanten viertzig tauſent Gold gulden/ſampt allen auſſerlauffenen Rendten vnnd beweißlichen/ ob der etlich hinderſtellig weren / zu guter

Genüg entrichtet vnnd widergeben haben / & mox,
vnd darauff haben wir jetzo alsbalt genanten Glau-
bigern daſſelbe vnſer Hauß vnd Ampt Fridebürg mit
aller ſeiner Zugehörung / wie obſtehet / zu behuff vnd be-
zahlung jrer Vorſchriebenen Rent vnd vergewiſſung
obgemelter jhrer Hauptſum̃en in ein wercкliche inha-
bende Poſſeſſion vñ gewehr eingeweiſet. Quo ſpectat
cõfirmatio Archiepiſcopi ibi, vñ jnen die poſſeſſion
deſſelben Hauſes wircklichen tradiret haben / ꝛc.

Cum igitur intentio partium fuerit, non nudum
ingreſſum modo, ſed etiam acquiſitionem poſſeſ-
ſionis permittere: quemadmodum etiam ingreſſus
caſtri hanc conuentionem partium Anno 71. ſub-
ſecutus eſt: conſequẽs eſt, per eum ingreſſis ius rea-
le dominii & ſic poſſeſſionẽ ciuilem cum lucro fru-
ctuum tributam eſſe: adeoq; creditores etiam abſq;
iuſſu noui iudicis, poſſeſſores ac dominos factos
eſſe. *Bart. in d. l. creditores. num. 4. in fin. ibidemq́; Sa-*
lycet. in princip. & Baldus num. 3. ſequitur Negus. de
pign. & hypothec. 4. parte pri. num. 11. Colerus de pro-
ceſſ. exſecut. p. 2. c. 3. n. 243.

63 Quinimo † etiamſi in inſtrumentis venditionis
illud, quod de licentia poſſidendi dictum eſt, omiſ-
ſum foret, nihilominus tamen tacita creditoribus
acquiſitio poſſeſſionis etiam in caſu moræ permiſſa
fuit, quatenus videlicet dicit in conuentione, quod
liceat non tãtum ingredi, ſed & quod caſtrum Frid-
burgum in caſu moræ ex tunc ſub conditione re-
luitionis, venditum eſſe debeat, qua mora ex parte
venditorum interueniente, & ſubſecuto ingreſſu
ex parte emtorum, fingitur tacita ſaltem traditio
interueniſſe, & per hanc dominium translatum.
§. per traditionem, & §. venditæ. Inſtit. de rerum di-
uiſione, & acquir. earum domin. ex quo domini ven-
ditores ſciuerunt emtorẽ ingredi & hoc paſſi ſunt.
argument. l. 2. minus inſtructus, C. de acquir. poſſeſſ.
non contradicendo videlicet, *argument. l. 18. qui pa-*
titur. ff. mandat. & ſic iſta non contradictio inſtar
quaſi traditionis eſt: & operatur, quod res, cuius
reditus ante ſimpliciter erant emti, nunc tranſeat
in ipſam rem emtam. *Salycet. in ſimili in d. l. credito-*
res, numero 21. & Menoch. de adip. poſſ. remed. 5. nu-
mer. 123.

46 Nec † ſecundo loco aduerſatur, quod dicitur hu-
iuſmodi cõuentiones redemtionis, in quib. modus
legitimarum vſurarum exceditur, tanquam vſura-
rias, dicta conſtitutione Auguſtana de anno 48. re-
probari: quia reſpondetur, quod dicta conſtitutio
loquatur, quando pretium tanto numero non eſt
datum, quantus eſt vſitatus pro fundo ſine fraude.
Atqui in propoſito, ſi capitali ſummæ 40000. au-
reorum addatur augmentum ſiue ſupplementum
ſucceſſu temporis a creditoribus ex ſolutum (nam
hoc eiuſdem naturæ eſt, & eodem iure regitur, vt
primum, cui additum eſt, *leg. 8. etiam ibi Bald. C. de*
iure dotium, l. 24. inter debitorem. ff. de pactis. l. 18. ſi
conuenerit. §. ſi nuda. ff. de pignor. actione,) nihil
plane relinquitur, quod iuſto & vſitato pretio caſtri
illius & pertinentiarum (pro quanto tunc tempo-
ris Anno 73. æſtimatum fuit, vt paulo ante dictum)
65 deſit. Sicut † igitur non eſt vſura, cum fructus agri,
quem vſitato emi pretio, ſuperant pretii ſummam,
propter diuturnitatem poſſeſſionis (nam vſura ac-
cedit mutuationi, non autem accedit emtioni, vti
ſuperius oſtenſum eſt) ita multo minus creditores,
vtpote vere emtores caſtri illius nunc conſtituti, in
hac ſecunda forma huius contractus vllius vſuræ
arguendi ſunt, etiamſi de emto caſtro fructus ra-
tionem ſortis ſuperantes conſicerent.

Nec vero putandum eſt Imperatoriam Maieſta-
tem, quæ hunc contractum confirmauit, eo impru-
dentiæ delabi, vt daret auctoritatem contractui,
quem ſanctio ipſius inualidum pronuntiaret, qui-
que confirmabilis non reperiretur: In † principe 66
enim ſemper præſumitur iuſta cauſſa *Imola in cap. it.*
ex parte ſecunda. numero ſexto, de offic. delegat. id que
in propoſito tanto magis obtinet, cum confirma-
tio Imperatoria facta ſit ex certa ſcientia, eique in-
ſertus ſit totus tenor confirmati: tunc † enim con- 67
firmatio indubie dat robur cõfirmato. *Molin. in co-*
ſuet. Pariſ. tot. tit. 1. §. 5. num. 71. ſiquidem ad vnum fi-
nem inducta, contrarium illius operari non de-
bent, *l. 6. quod fauore, C. de LL.* Cui accedit, quod
Domini † Comites ſub fide & dignitate ſtatus pro- 68
miſerint, non contrauenire huic emtioni & ven-
ditioni, bey jhren Gräflichen Ehren / Trewen vnd
Glauben im Wort der Warheit kräfftiglich / quæ
verba inter Comites inducunt iuramentum, teſte
Myns. *centur. 1. obſeru. 17.*

Ad vltimum † argumentum reſpondetur, con- 69
ditionem de reuendendo non tollere naturam em-
tionis: quemadmodum neç vſura eſt, ſi emtum a-
grum rurſus vendam illi ipſi, a quo emi. Etſi enim
conditio reluitionis circumſcribere dominium vi-
deatur, ſicut aliæ multæ conditiones ad emtionem
accedere poſſunt, vt ſi quis paciſcatur, ne emtor
certo loco aut intra certum tempus vendat rem
emtam aliis. *lege 135. ita quis. §. ea lege, ibi Doctores*
de verborum obligatione, tamen non impedit hæc
aut alia conditio qualitates ſubſtantiales, quo
minus emtor vere ſit dominus, *dicta lege ita quis. §.*
ea lege, leg. ſecunda. C. de pact. inter emtor. & vendi-
tor. Alexand. conſil. 10. libro primo, Franc. Curtius
ſenior conſil. 12. Tiraquell. in leg. ſi vnquam, verb. re-
uertatur, numer. 250. & in retractu conuent. §. ſecund.
gloſſ. 1. & vni. num. 12. verſ. hæc autem, Ancharan.
libro primo, quæſtio. 13. nec natura contractus mu-
tatur hoc onere, quod magis emtori, quam ven-
ditori, graue eſt. Fallacia igitur eſt a dicto ſecun-
dum quid: Aliud † enim eſt circumſcribere, aliud 70
tollere dominium.

Cum igitur vere ſit emtio, non eſt vſura, quod
interea emtor accipit; quia de eo ipſo accipit, quod
ſuum eſt, ſeu quod ſibi emit. *§. venditæ, de rerum di-*
uiſione. Hinc eſt, quod emtor quamuis ſub pacto
de retrouendendo, poſſit rem emtam in extra-
neum transferre, non † obſtante eo, quod in po- 71
teſtate venditoris ſit eam ad ſe retrahere, *dicta lege*
ſecunda, ibi Cagnolus, Schurf. cent. 2. conſilio 98. nu-
mero decimo ſeptimo in fine. Multo ergo minus em-
tor fructus reſtituere, aut in ſortem computare te-
netur: quippe quos omnes ipſe lucratur: adeo vt
ne venditori quidem reuenditione facta reſtituere
eos cogatur, *lege ſecunda, ibi Baldus Cod. de pactis in-*
ter emt. & vendit. gloſſ. cap. illo vos. ibi Alexand. ex-
tra de pignor. gloſſ. cap. conqueſtus, extra de vſuris, A-
lexand. in lege qui Romæ 122. & ibi, Iaſon in princip.
ff. de verborum obligationibus, Bart. in l. 3. emtione. C.
plus valere quod agitur, Raph. Cuman. l. vltim. de
iur. fiſci. Socin conſ. 42. n. 6. lib. 3.

72 Quod † dicitur Archiepiſcopum tantummodo oppignorationi feudi, non alienationi conſenſiſſe: eius contrarium ex confirmationis verbis oſtendi poteſt.

Primo enim diſerte hunc contractum vocat contractum emtionis venditionis ſub pacto: & ſane ſiquidem Archiepiſcopus primæ formæ huius contractus duntaxat conſentire voluiſſet, vtique tantum in eo, quod tempore obligationis contractæ ſuberat (neq; enim domini Comites Anno 61. quo conſenſum hunc impetrarunt in alio, quam in ſorte vel pretio debitores fuerunt) conſenſurus fuiſſet, non etiam ratione eius, quod propter futuram moram ſuperuenit, *argument. l. 4. per retentionem & leg. 22. pignoribus. C. de vſur.* Atqui Dominus Archiepiſcopus non tantum conſenſit ſortis, vel potius pretii nomine: ſed etiam ratione eius, quod intereſt: imo concluſit huic conſenſui omnes eas ſummas, quas creditores in futurum ad exonerationem debitorum exſoluturi fuiſſent.

Cum igitur hæ ſummæ, ſi originali pretio 40000 aureorum addantur, ipſam æſtimationem caſtri Anno 73. factam, non tantum æquent, ſed etiam ſuperent, adeoque emtioni venditioni ex parte creditorum ſit omnino factum ſatis: nulla eſt cauſſa, cur dicamus Dominum Archiepiſcopum huic retrouenditioni non conſenſiſſe: cum regula ſit, conſenſum ſecundum naturam contractus, ſuper quo adhibetur, intelligendum eſſe. *lege ſi poſtea, ff. rem*
73 *rat. hab.* atque † ideo omnia, quæ ex natura contractus veniunt, comprehendere, *vt docet Camerar. de feud. pagin. 342* vbi ait: quod ſicut ſtipulatio quæ eſt ſtricti iuris, aſſumit naturam bonæ fidei, ſi interponatur ſuper contractu bonæ fidei, quemadmodum declarat *Iaſon in rubric. de verborum obligation. Bartolus in leg. 38. videamus, §. ſi actione, de vſur.* ita aſſenſus poſtquam eſt perfectus actus, regulabitur a contractu: idem ſenſit *pag. 410.*

Quinimo ipſum Capitulum conſenſum ſuper ſecunda forma huius emtionis venditionis impertiuit eo tempore, poſtquam ipſi creditores conditione iam exſiſtente, caſtrum Fridburgum ingreſſi fuerant, eiuſque poſſeſſionem apprehenderant, an-
74 no nimirum 1580. Atqui † quoties dubium eſt, quatenus dominus conſenſum ſuum adhibere voluiſſe exiſtimandus ſit, tum ſemper ad tempus præſens, quo conſenſum præſtitit, reſpiciendum eſt, *leg. 89. ſi a colono. & leg. 125. cum ſtipulamur, ff. de verborum obligationib. quam legem Andreas de Iſernia, in ſuo tractatu de feudis paſſim in ore habet, & pro hoc adducit, cap. primũ, de feud. dat. in vicem leg. commiſſoriæ.*

Atque cum hiſce quidem declarationibus, noſtra ſaltem ſententia ſi non neceſſariis, at certe non inutilib. reſponſo iuris tranſmiſſo ſubſcribimus, in cuius rei fidẽ & argumentum, publicum facultatis noſtræ ſigillum apponi, & a Notario noſtro pro more ſubſcribi iuſſimus, ſaluo ſemper peritiorum meliore iudicio.

Chriſtophorus Hofman. Facult. Iurid. in Academ. Ienenſi Actuarius & Notarius Publicus m. p. in fidem ſubſcripſit.

CÆterum pro reſponſo hoc cõfirmando, adhuc magis & illuſtrando, ſubiicere viſum eſt hoc loco, duo præclara reſponſa, in eadem cauſſa prolata: quorum alterum nomine Collegii Iuridici Witebergenſis conſcriptum eſt a ſummo & præſtantiſſimo Iuriſconſulto D. Matthæo Weſenbecio, alterũ a Facultate Iuridica Acad. Marpurgenſis, ad quod maxime ſe refert hoc ipſum reſponſum noſtrũ antecedens, cuius ſubſcriptio & veluti quoddam eſt ſuffragium: vtrumque certe lectione & obſeruatione diligenti digniſſimum.

CONSILIUM COLLEGII IVRIDICI WITTEBERGENSIS, in eadem cauſſa a Cl. V. Dn. Matthæo Weſenbecio conſcriptum, XXVI.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies & caſus, vna cum quæſtionibus, n. 5.*
2 *Promiſſio hominis tollit promiſſionem legis*
5 *Periculum in venditione præſertim conditionali, ad quem pertineat.*
4 *Cautela contractus celebrati.*
6 *Rationes dubitandi pro Comitibus, quod ſcilicet creditores fructus in ſortem computare & rationes reddere debeant.*
7 *Prima, quod ex verbis contractus pignoratitius eſſe dignoſcitur: & reſpondetur n. 69. præſertim ſi verba ſint non diſpoſitiua, ſed enuntiatiua, n. 61.*
8 *Creditor nõ fit dominus pignoris, ſed alieno nomine hoc poſſidet, & ſic fructus non lucratur.*
9 *Secunda, minus c.iuſta origo eſt contractus illius non emtio. Reſp. n. 62.*
10 *Creditor in dubio præſumitur iure pignoris poſſidere, non dominus iure. imo in dubio præſumitur pro contractu pleniore, vt eſt emtio, n. 63.*
11 *Tertia, contractus ſpecies ex clauſulis & pactis inſertis magis dignoſcitur, quam ex nomine puta emtionis & periculi præſtandi. n 12. Reſp. n. 66. & 67. ſortis repetendæ, quib. non transfertur dominium. n. 13. Reſp. n. 68.*
14 *Poſſeſſor pignoris & rei alienæ geſtor, tenetur ad rationes, & fructus præſtãdos: maxime iure Canonico, quo quidquid ſorti accedit pro vſura habetur, nu. 15. & declaratur n. 71.*
16 *Quarta, cõſtitutio Imperii de cõtractib. vſurariis, Reſp. n. 69. præſertim ſi modicitas pretii concurrit, n. 17. Reſp. n. 70.*
18 *Rationes decidendi, pro creditoribus, quod ſit contractus retrouenditionis, aut redemtionis.*
19 *Prima contractus forma nominata probat eſſe emtionem & venditionem.*
20 *Pro reo in dubio facienda eſt contra agentem, contractus interpretatio.*
21 *Secunda probat idem inſtrumenti forma publica, ſub conſenſu & ſigillo Principis.*
22 *Ceſſionarius vtitur iure cedentis.*
23 *Sub pacto reuenditionis, cõuentione venditio contrahitur.*
24 *Pactum redemtionis pars pretii eſt.*
25 *Res tanti æſtimatur, quanti poteſt vendi.*
26 *Pactum redimendi an omne ius dominii trãsferat in emtorẽ, donec redimatur: & an fructus interim faciat ſuos, n. 27. & n. 35. tanquam dominus, n. 28. & cur, n. 30 ibi ratio duplex, ex Tiraquello, & an idem in lege commiſſoria, aut additione in diem ſeruetur, & cur non, nu. 29.*
31 *Duplex vinculum plus vno ligat.*

32 *Partes contractus emtionis & venditionis ſubſtãtiales tres, conſenſus, merx & pretium.*

33 *A digniore aut potentiore fit denominatio.*

34 *Contractus non ex verbis magis, quam ſua natura, æſtimatur.*

36 *Pactum dat formam & legem contractui, non ſolum in emtione, ſed etiam in mutuo, num. 37. & quæ ſit eius vis ac poteſtas etiam in pignore, n. 38.*

39 *Principalis intentio cõtrahentiũ animaduertẽda.*

40 *Poſteriores actus declarant priores.*

41 *Cõtract⁹ in dubio vſurari⁹ nõ cẽſetur, aut illicitus.*

42 *Pro contractu inutili & noxio veriſimiliter non præſumitur: vbi multa de loco a veriſimili.*

43 *Interpretatio contractus facienda, ne in damno maneat alter contrahentium.*

44 *Contractus magis ex clauſulis adiectis, quam verbis, probatur.*

45 *Verba ſecundum ſubiectã materiã interpretanda.*

46 *Pacta ſunt pars contractus, & contractus ex ſuo effectu æſtimatur, num. 47.*

48 *Mutuum & pignus ab emtione & vẽditione quomodo differat, ſaltem quo ad lucrationẽ fructuũ.*

49 *Licet rem maiori, q̃ emta ſit, pretio reuendere.*

50 *Pactum antichreſeos quale, & an ſit iure licitum præſertim in mutuo & pignore, num 51. & 55. & quod in emtione, nu. 52. eiuſque vis ac poteſtas, n. 56. & an contra hoc detur actio, & quando, n. 57.*

53 *Retrouenditio fauorabilior eſt, quam pignoratio, & pro ea præſumitur.*

54 *Confirmatio Principis quid operetur, maxime ſpecialis.*

58 *Promiſſio ſub fide apud Principes & Comites iuramenti vim habet.*

59 *Ius retractus conuentionalis cedi poteſt.*

64 *Simulatus cõtractus nõ præſumitur, niſi probetur.*

65 *Finalis cauſſa contractus vnde æſtimetur.*

FACTI SPECIES.

1 Der Fall/ ſo Zuberahtſchlagen/ vorhelt ſich kürtzlich volgender geſtalt.

ES haben etliche vom Adel Anno 1561. den Graffen von M. ſämptlich mit bewilligung damals deß Landsfürſten Ertzbiſchoffs Sigiſmundi Chriſtlicher vnnd löblicher Gedächtnus/ auff das Hauß vnd Ampt Fridburg 40000 Gold fl. vorgeſatzt/ darfür jhnen ſamentlich in zwo vnterſchiednen vorſchreibungen von gedachtem Hauſe Fridburg widerkeuffliche Renten vnnd Nutzung 2200. Gold fl. ſeind verſchrieben worden/ dergeſtalt vnnd alſo/ das vntern Glaubigern etliche jhrer Gelt vnd Summen/ nach beſchehenem Loſe/ etliche aber nach außgang dreyer Jaren wollen mächtig ſein/ Oder aber da auff oben vnterſchiedliche gedachte Zeit beyderſeits Part vnd Gläubiger jhre Gelder nicht wider erleget würdẽ/ das alsdann ſie das Hauß Fridburg auff einen beſtendigen Rechten Widerkauff vor ſich vnd jre Erben ohne einige Rechnunge einnemmen/ genieſſen vnnd gebrauchen ſollen/ wie widerkauffs Recht art vnd gewonhen iſt/ vnnd einer den andern abzulegen befügt ſein ſoll/ alles laut beygefügter Auſcultirten Copien wolgedachter Graffen verſchreibung vnd deß Lands-Fürſten Conſens mit N. 1. 2. 3. gezeichnet.

Nach außgang aber der Jare/ ſo obgedeuten letzten Glaubigern verſchrieben/ weil die Graffen die Zahlung nicht gethan/ vnd ſie dannoch das jre haben wollen/ oder jres Rechtẽ/ vermög der Graffen Verſchreibunge ſich zugebrauchen/ vorhabens geweſen/ haben Wolgedachte Graffen ſamptlich/ vnnd inſonderheit Graff Peter Ernſt/ dem das Hauß Fridburg/ vermög Gräfflicher Theylung/ erblich zuſtändig/ durch vielfältiges anhalten/ vnd ſonſten beſchehener Gräfflicher vertröſtung/ das in Jares friſt/ oder jederzeit/ wann es jhnen den andern vnnd alſo erſten gelegen/ Jhr Gnad ſie widerumb abfinden wollen/ wie ſolchs jhre Hand vñ Siegel außweiſen/ dieſelbe erſte Gläubigere dahin vermocht/ daß ſie die andere abgefundẽn/ vnd demſelben jhre Hauptſummen ſampt jhren Zinſen/ Vnkoſten vnnd Schäden/ mit Conſens des Landsfürſtẽ abgelegt/ vnnd alſo derſelbigen Brieff/ Verſchreibung vnd Recht/ ſo ſie am Hauß Fridburg gehabt/ durch Ceſſion an ſich gebracht/ wie ſolches derſelben Ceſſion/ vnd ſonſten des Ertzbiſchoffs Conſens klärlich außweiſen ſub num. 6. 7. 8.

Hierüber haben die Graffen ſamptlich für ſich vnd jhren Schulden/ obgenandten Glaubiger N. nunmehr ſeligen/ für etliche wichtige Summen bürglich außgeſetzt/ welche er auch andern leuten der Graffen halben zahlen müſſen/ vnd erſtreckt ſich ſolche Summa in die 24000. Goldgülden oder Thaler/ vermög Brieff vnd Siegel/ richtige Ceſſion vnd Quittãntzen.

Wie dann auch angeregte Sum̃a von den Graffen/ vnnd inſonderheit von Graff Peter Ernſt/ auffs Hauß Fridburg verſichert/ der geſtalt vnnd alſo/ das dieſelbe Glaubiger daruon nicht tretten/ weichen/ noch wancken ſollẽn/ ſie ſein dann diſer/ ſo wol der andern Sum̃en/ die jhnen widerkäufflich auffs Hauß Fridburg verſchribẽn/ gäntzlich befridigt/ vnnd widerumb Habhafftig worden/ deren Copien ſub num. 4. 9. 10. 11. 12. zuerſehen.

So ſein auch ſolche Gräffliche verſchreibungẽn/ vnd verſicherungen/ dem gegebenen Ertzbiſchofflichen Conſens ſub allegato numer. 3. einuerleibt/ nemlich vnd mit diſen worten: Da dieſelbe Glaubigere etwas ferner außgelegt hetten/ oder noch außlegen wirdẽ/ rc. laut deß Contracts gäntzlichen vnd volkommenlichen vergnügt werden ſollen/ vñ auſſerhalb des/ das Hauß Fridburg abzutretten nicht ſchuldig ſein/ rc. wie die verba formalia gedachts Conſens ferner außweiſen/ dahin ſich dann auch alle Graff Peter Ernſts gegebene Special Verſchreibunge gründen vnnd referirten/ wie ſub nu. 4. 9. 10. 11. 12 klärlich zubefinden.

Ob aber wol die Glaubigere hernacher für ſich vnd andere Leute bey den Graffen ſamptlich vnnd ſonderlich embſig vnnd fleiſſig angehalten/ daß ſie jhrer außgezählten Sum̃en widerumb mächtig werden möchten/ in ſonderlicher Betrachtung/ das ſonderlich der eine gar ein Alter verlebter Mann/ der ſo dañe Mühe vnnd Arbeit/ ſo zu verſorgung deß Hauß Fridburgs gehören vnd nohtwendig/ nicht ferner tragen kondte/ auch die Summen/ ſo er für die Graffen zahlen müſte/ ſich ſo geheuffet/ daß es in ſeinem vermögen nicht geweſen/ dieſelbige abzutragen/ ſondern von andern Leuten entlehnen müſſen/ die dann daß jhre auch haben wöllen/ derwegen jme dann nicht geringer Schade Schimpff vnnd Nachtheil darauß erfolget/ dannoch ſo haben ſie bey wolgedachten Graffen in der güte nichts erhalten noch ſchaffen mögen. Daher ſie die Gläubiger auff vieler beſchehener Verwarnung/ vnd vaſt langwiriger gehabten Gedult/ vnnd erfolgte Schäden/ endlich eine beſtändige Loſe/ den Graffen allerſeits

a[illegible] Anno 72. [illegible] ſelbern deß Hauß [illegible] als eines widerkäufflichen [illegible] angemacht / [illegible] vnnd Gerechtigkeit er damals [illegible] ſamen [illegible] Abſcheide alſo [illegible] Erben verſickert / wie dann dieſelbige alß [illegible] vnnd Poſſeß deß Hauſes ſein / vnnd [illegible] wann dem jenigen [illegible] daran gewieſen [illegible] newen [illegible] vnnd Conſens ſampt Kayſ. Maieſtat / ꝛc. als des [illegible] confirmation [illegible] Abſchrifft A darüber erlangt / derwegen ſie dann [illegible] verändern ſein: weil ſo daß [illegible] Summa außgeleyhet von den Graffen [illegible] den Glaubigern auff den fahl vnnd wegen jhrer nicht haltunge widerkäufflich verſchrieben / daß ſie auch das Hauß [illegible] auff einen beſtändigen Rechtlichen widerkauff [illegible] / vnd dauon den Graffen noch jemand anders / vermög deß klaren vnnd hellen Buchſtabens [illegible] verſchreibunge ſub num. 1. & 2. Rechnunge zu thun nicht ſchuldig ſein.

Dann ob ſie wol die Graffen nunmehr zuwider [illegible] Gräffliche Brieff vnnd Siegel / ſo ſie [illegible] der Warheit vnd an Eydesſtad verſchrieben [illegible] dörffen / daß es ein ſchlechte Pfandt ſey / vnnd alſo die qualitatem deß [illegible] Rechtens [illegible] / vnnd Rechnunge von den Jaren hero begeren / wie auß dem beyligenden [illegible] Acten [illegible] zu erſehen / ſo muß mans doch darfür achten / daß ſolch jhr Vngegründtes vorgeben / ſo wider den klaren Buchſtaben jhrer Gräfflichen [illegible] verſchreibungen ſtreittet / zu rechte weniger [illegible] nichts beſtändig ſein kan.

[illegible] der Vrſach / das ſolcher geſchloſſener Widerkäufflicher Contract Erbarlich vnnd Aufrichtig / [illegible] probieret ſey *ex l. ſecunda, C. de pact. inter emptorem & venditorem* auch in der Reichs Ordnung [illegible] ſub titulo, von [illegible] Contract [illegible]. So iſt auch [illegible] deß iuſti pretii [illegible] kein mangel [illegible]. Dann ob wol Anno 61. [illegible] Järliche Rente 4000. [illegible] dieſer condition, das da [illegible] das die Glaubiger auß dem [illegible] deß Hauß Friedburg / auff einen beſtändigen rechtmäſſigen widerkauff / ohne Rechnung nach beſchehener Loſe einhaben ſollen / ſo haben doch die [illegible] der nutzung deß Hauß gäntlich [illegible] Gulden Hauptſumma daran [illegible] Graff Peter Ernſten in der [illegible] für etliche 70000. Gulden [illegible] da auff [illegible] / vnnd [illegible] dann [illegible] geachtet worden / vnnd an Järlicher nutzung erwegen kan. Werden ſich demnach die Herren [illegible] nicht irren laſſen / das in dem Contract oder Gräfflichen Verſchreibungen / die Wörter / Pfand / Glaubiger / Schuldiger / geſatzt ſein / ſintemal es die gelegenheit hat / wie oben geſagt / das es anfänglich nur widerkäuffliche Rente geweſen / darfür das Hauß den erſten Glaubigern zum Vnderpfandt [illegible] / doch auff gewiſſe maß / wie abgeredet vnd [illegible] worden / nemlich wie gemelt / da die Graffen [illegible] Zeit vnd nach beſchehener Loſe [illegible] / das es als dann ein beſtändig [illegible].

1 [illegible] / [illegible] diſpoſitione iuris communis, *l. vltima. C. de pact. conuent.* nempe quod prouiſio hominis, prouiſionem legis excludat. Das es aber auch anfänglich widerkäuffliche Rente vnd beſtimpte Kauffgeld geweſen / & ſic non [illegible], gibt der klare Buchſtabe / wie dann auch die folgende Clauſel vnnd Handlung in dem Contract per quæ præmiſſa dicta declarantur, genugſam außweiſen.

Auß gleichem erheblichem grunde vnnd Vrſachen / wird den Herrn auch diß kein dubium machen / das die Graffen in dieſem Contract auff ſich behalten alle Gefahr / Schaden / Brand / Krieg / Raub / ꝛc. welches dem Kauff nit / ſondern dem Vnterpfand gemäß / ꝛc. Dann es billich nicht anders ſein ſol / ſintemal wie obgeſagt anfänglich nicht die Friedeburg / ſondern alleine die Järliche Rente darauff verkauffe / vnd alſo die Graffen derhalben Herrn blieben / vt periculum & interitum cum dominio iure [illegible] conſiſteret, ſondern es ſeind die Glaubigere erſt nach beſchehener Loſe Beſitzer & ſic domini deß Guts vnnd Hauſes Friedburg worden. Partes autem contrahentes [illegible] pericula & ſumptus venditionis alterare & transferri in alteram partem poſſunt, abſque venditionis [illegible], & contractus huius detrimento: cum [illegible] in conditionali venditione periculum [illegible] ad venditorem, donec purificatus fuerit [illegible] conditionis contractus, *l. neceſſario. ff. de pericul. & com. rei vend.*

Inſonderheit aber wird inn diſem Contract dem 3 Herrn kein Verdacht geben / das die Glaubiger die Loſkündigunge nen vorbehalten / weil vielleicht möchte erwogen werden / quod [illegible] clauſula inſerta, pro pignore ſit habendus, quando hoc pactum [illegible] & retrovenditioni non congruat, cum emptor abalienare debeat, pretium & numos [illegible] accipiendi. Hergegen aber iſt den Herrn nicht vnbewuſt / daß in Kauffen vnd Verkauffen beiderſeits Contrahenten ſolches jhnen wol vorbehalten können / vnnd nicht vngewöhnlich iſt *vt est tot. tit. ff. de in diem addict. & de lege commiſſoria l. 2. vbi Doctor. C. de pact. inter empt. & vend.*

Vber daß / ſo befinden die Herrn ohne weitter erinnern / vnd beſchehenen bericht / daß für geſchehener Loſe es nur widerkäuffliche Rente geweſen / nach der Loſe aber vnnd nicht erfolgter Zahlung / iſt es abgeredet vnnd verbrieffe / daß die Glaubiger das Hauß vnnd Ampt Friedburg auff einen ſtarcken beſtändigen Widerkauff / ohne Rechnung beſitzen ſollen / ſicque tempora ſunt conſideranda & diſtinguenda.

Dieſes alles als dem grund der ſachen vnd ſonſten 4 wahren Rechte deß Glaubigers Erben [illegible] verſehen ſein [illegible] als nemlich diſe vnd dergleichen [illegible] / quod pacta obſcura ſemper contra venditorem & pro emptore ſint interpretanda: Item, quod in omni diſpoſitione maxime etiam ſtrictiſſimi, valeat hoc pactum, vt aliquis ſine ratione gerat & adminiſtret res alienas. Item, quod in mutuo & pignore valeat eiuſmodi pactum, vt creditor pro intereſſe & vſu pecuniæ, quo carere cogitur, fructus lucretur. Item quod hoc pactum in pœnam & propter moram non ſoluentium (vt hic euenit) omnino valeat, neque ſit vſurarium: cum & in primis animaduertendum ſit, vt interpretatio contractus talis fiat, ne alter contrahentium in damno ſit, ſed quod interpretatio ita ſit facienda, vt ſeruetur æqualitas & bona fides.

Nun iſt aber gewiß / [illegible] dieſer contract [illegible] alſo gedeutet werden ſolte / daß der Glaubiger N. [illegible] mit dem Zinßmann [illegible] bezalen laſſen / vnd derſelben Rechenſchafft thun vnd alſo ohn widerlegung deß Hauptguts von Fridburg abtretten müſte / das er vnd ſeine Erben tieff in weiterung vnd in vnüberwindliche ſchaden ſitzen vnnd geſtelt würden / ſintemal er alle das ſeine ſo er in der Welt gehabt / hieran gewandt / vnd darüber noch eine wichtige Summa von andern Leuten entlehnen müſſen / ſo auch noch nicht bezalt. Da jme nun ſolches in ſortem ſolt computirt werden / ſo würde er nicht allein die Leut nicht zahlen können / ſondern die Erben vnnd Er auch dardurch in ſeiner Gruben [illegible] werden / ꝛc.

So iſt es auch an deme / dz er der Glaubiger ſeit Anno 72. keine richtige Rechnung halten laſſen / ſondern es ſeind jhm die gefälle / ſo er mit groſſer Mühe vnnd Arbeit [illegible] eingebracht / Järlich durch die Hände gegangen / darnon er auch kein Rechnung gemacht / vnd alles genaw auffgeſchrieben / ſintemahl er Siegel vnd Brieffen getrawet / vnd die Früchte one rechnung / laut der verſchreibung vnd Kauffverſchreibunge bona fide [illegible] Sol er nun [illegible] diß ſein [illegible] auß [illegible] Summen vnd derſelben genieß auch mitkeren / welches vnmüglich / vnd den contracten gar zuwider wäre / ſolches würde / wie gemelt / ſeinen Erben ein gar vnüberbringlicher ſchade ſein.

5 Hierauff wirdt † der Facultet Rechtlich bedencken vnd Conſilium begehret / Ob gemelter Widerkauff beſtändig vnd zu Recht kräfftig / vnd derowegen obgedachter Glaubiger N. vnnd nun mehr ſeine Erben vnnd Conſorten / von Zeit angegangenes Widerkauffs / keine Rechnung mehr zu thun ſchuldig / ſondern das Hauß Friedburg vor das jhre auff einen ſtarcken Widerkauff beſeſſen vnnd nochmals innen haben / vnnd alſo die Früchte darnon / krafft ſolches Widerkauffs / oder wann gleich kein Widerkauff verhanden ſein ſolt / weſen vnd nach laut obberürter verſchreibungen vnd pacten jhr eigen gemacht / vnnd die lucriret / [illegible] auch jnne die Hauptſumma zuſchlagen oder darnon abkürtzen zulaſſen / oder Rechenſchafft zugeben verpflichtig.

RATIONES DVBITANDI.

6 NVN möchte † es anfänglich darfür gehalten werden / das obgedachter Creditor N. vnd numehr ſeine Erben die eingenommene Früchte in ſortem [illegible] vnd alſo Rechnung zu thun ſchuldig ſein / weiler nur [illegible] Summa geldes auff Friedburg dem Graffen [illegible] ſo ander [illegible] auff gethan durch ceſſion [illegible] an ſich bracht hat. Darumb auch in den verſchreibungen / diſe wörter deß [illegible] vnd pignoris hin vnnd wider zufinden / Leiben / Pfandt / Pfandſchillung / Glaubiger / Schuldiger / ꝛc. vnde hic contractus pro pignoratitio, non pro retrovenditione haberi debet. *So*[illegible] *num 3* [illegible] *conſ. 19. add. it. num. 7. vol. 1.*

7 D[illegible] contractus ex verbis, *l.* [illegible] *de verborum obligationibus. l. non figura.* [illegible] *& obligat.* quia contrahentes [illegible] iure contractum, quem nominant *Tiraquell. de retract.* [illegible] *num. 7. &* [illegible] *num. 1*[illegible] *Dec. conſ.* [illegible] *nu. 2* [illegible] *n. 4. Cod. fab.* [illegible] *& leg. 6. 1. n. 3. 4.* [illegible]

So iſt auch das Hauß Friedburg [illegible] menlich angetan / [illegible] ein [illegible] Herrſchafft [illegible] behalten vnnd der [illegible] zu [illegible] Anſpruch / vnnd Ablöſung darauff [illegible] beh[illegible] Creditor [illegible] Erben / auff [illegible] *ſecundum* [illegible] *num. 1*[illegible] *vol.* [illegible] vnnd die eingenommene Früchte im [illegible] *l.* [illegible] *Quia* [illegible] pignoris, [illegible] tando. *l.* [illegible] *dominum. C. de pign.* [illegible] *ubi* [illegible] *num* [illegible] *de pig.* Creditor [illegible] non [illegible] pignoris [illegible] 8 *no. num.* [illegible] *Bart.* [illegible] *num.* [illegible] *in l.* [illegible] *numer. 2. C.* [illegible] *pignor.* [illegible] *membr. 2. num. 13.* [illegible] *cla* [illegible] *furtum. Inſtit. de* [illegible] *l. ſervus nom* [illegible] *d. c.* [illegible] *num. 12.* [illegible] ſeſſor quidem [illegible] *l. qui pignori* [illegible] cum alieno debitoris [illegible] *l.* [illegible] *Bar.* [illegible] cul [illegible] *de* [illegible] *ſi de* [illegible] *de* [illegible] *vbi* [illegible] ctus lucrati [illegible] *l. ex* [illegible] *d. c.* [illegible] *debent* [illegible] *Sol* [illegible] *mus* [illegible] *de pig.* [illegible] *num.* [illegible] quod [illegible] debitum [illegible] ramento [illegible] *in fi. verſ.* [illegible] *tenuaſſet* [illegible] *ipſa tibi* [illegible] *tium* [illegible] *in poſſeſſionem* [illegible] *lem. ex* [illegible] *de pignoribus.*

Weil aber [illegible] Geld [illegible] vnnd auff [illegible] Graffen [illegible] vnnd [illegible] Geld [illegible] alſo haben ſie auch ſolchs bey jhme Glaubiger [illegible] Conſorten geſucht vnnd in [illegible] gen ob wol ein Mantel deß Kauffs vnd Widerkauffs darüber [illegible] nur ein vergleichung vnd [illegible] dung [illegible] *ubi* [illegible] *comm. Dd.* [illegible] *plus valere* [illegible] *Lud. Rom.* [illegible] *423. n. 12.* [illegible] addito [illegible] lucratione [illegible] *C.* [illegible] *conſil.* [illegible] *de pig.* Quoniam [illegible] qua [illegible] *datis* [illegible] *de* [illegible] *notandum* [illegible] *virtute* [illegible] *& hoc* [illegible] *in pr.* [illegible] *Roman* [illegible] Sed Od[illegible]

[illegible]

lib.1.art.54. Neguz. [illegible] *tract.* [illegible] *part.* [illegible] *n 10.* Nã quatenus tali pacto excedit [illegible] legitimum intereſſe & interuſurium, catenus mo[illegible] in contractu & prohibita vſura, ideoq; pactum eſt nullũ *Bal. Cyn. & Doct. d. Auth.* [illegible] *C de vſur. Alex conſ. 224. lib. 2. Neguzan. præal. l.* [illegible] *Can c.* [illegible] *c. ſi* [illegible] *lo. de pign. Ant. de Burgoſ. d. c. ad noſtram. de emt. & c. conſtitutus. c. 1. ac paſſim de vſur.* Quæ enim ſiunt cõtra legem aut in fraudem eius, irrita ſunt, & nõ valent, niſi quoad obligationem & [illegible] indebite contrahentiũ *l. non dubium. vbi Bal. & Sal. C. de legib.*

Geſetzt auch zum vierdten, doch vngeſtanden, daß

16 allhier ein † Widerkauff verhanden were, dennoch ſo iſt die Zinß höher, dann fünff vom hundert, vff ſechs vnd ein mehres geſetzet, als 1200. fl. Zinß vor 20000. fl. Hauptſumma, vnd darüber im fall der nichthaltung das gantze Hauß eingethan vnd zugewieſen vberaché. Nun vermag aber die Reichsordnung im 30. jahr *tit.* von wucherlichem contract, gemacht, daß auch die Widerkäuff vnd dergleichen [illegible], weil ſie in fraudẽ vſurarũ, mutato nomine, vñ vnter frembden Namẽ vñ deckel geſchehẽ, vor ein mutuũ vñ [illegible] zu achtẽ, der geſtalt, daß [illegible] ſo [illegible] fünff pro cẽto eingenommẽ, in ſortẽ zu imputirẽ, darüber auch der Glaubiger den vierdtẽ theil deß Hauptguts zur ſtraff verlieren ſol.

17 Nam quando modicitas † pretii de retrouendẽdo concurrit, intelligi[illegible] quæſitus color contractui vſurario, & pro mutuo ſubſtitutũ venditionis nomẽ, de quo nõ aliter, q̃ de mutuo, debet iudicari *Cran conſ.* [illegible] *6. n. 54. Ant. de Burgoſ. c. ad noſtram n. 44. 47. de emt. vbi hanc opin. dicit eſſe veriſſimam & communior. aſſerit Horat. Mandoſ. ad Lud. Ro. conſ. 423. pro plen. ore. verb. maxime.* & illa opin. paſſim ſeruat in Curiis. *Rol. à Vall. conſ. 40. n. 21. 22. 23. vol. 2.* etiam Imperii Cameræ, *Myſ. obſ. 62. cent. 3.* præſertim ſi accedit tertia pſumtio a perſonis cõtrahentiũ ſumta (vt hic eſt euidentiſſ. in Comitib. & corũ creditorib.) ſolitis ſcilicet ita fœnerari & mutuari *l. Abb. n. 9. & Doct. c. ad noſtrã. de emt. c. illo* [illegible] *de pig. Laur. de Rudolph. in tr.* [illegible] *ar. q. 60 n. 2. Amb. Vignat. eod. tract. nu. 10*[illegible]*. cum multis ſeqq. Tiraq. de retract. conuent. in pr. n. 5 & in* [illegible] *n. 124.*

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wol dieſe ſtattliche anſehenliche Rechtsgründe ſeyn vnd ſonſten verſehens Rechtens,

18 quod multipliciter † intelligit in eo veritatẽ ignorari *Bal. l. 1. in* [illegible] *C. de bon. poſſ. ſec. tab. Ferdin. Loaz. in repet. l. filius.* [illegible] *§. diui. n. 25. de leg. 1. Gig.* [illegible] *tr. de crim. laſæ maieſt. q. 5 n. 11. Mant. rep. l. tranſigere. in pr. C. de tranſ. & Doct. com. l. fine apud al. a* [illegible] *ff eo. 1.* vt [illegible] deciſione illud trahi non debeat, *l. in ambiguo. vbi Bar. not. ff. de reb. dub. Math. Grib. Mophal.* [illegible] *2. de vet. ſtud. tit. lux. verſ 6.* nec ex [illegible] producere adiuuari poſſit.

So halten wir dannoch, daß deren vngeachtet allhie ein Widerkauff verhanden, vnnd darumb auch wegen [illegible] verſchung vnd pacten der Creditoren [illegible] Erben, von zeit deß angefangenen Widerkauffs Rechnung der angenommenen [illegible] vnd nutzung vff Friedeberg zu thun, oder in Hauptſumma [illegible] zu imputiren nit ſchuldig. Quoniam emptor [illegible] ſuos [illegible] *leg.* [illegible] *vbi Doct. C. de pact. inter emt.* [illegible] *conſ.* [illegible] *pro clara n. 5. cent.* [illegible] ideoq; fructus iure dominii lucratur. *Tiraq. de retr.* [illegible] *conuent.* [illegible] nec in ſortẽ imputare cogitur *l. 1. C. de pign. act.* [illegible] *conſ.* [illegible] *ex pacto retrouen-*

dendo. per tot. Bal. Castr. Sal. l. [illegible] *C. de pact. inter emt. & vend. Ant. de Burg. & Doct.* [illegible] *de emt. & vend.*

Quod vt [illegible] inquirendum primum eſt horum contractuũ ſpecies. *Soc. conſ.* [illegible] *non* [illegible] *pr. lib. 2.* Cum. n. multi ſint [illegible] contractus ſiue conuentiones natura, diuerſos eſſe eorum effectus neceſſe eſt *l.* [illegible] *idem. C. de codic. &* [illegible] *c. ad audientiam. de decim. Bal. in rub.* [illegible] *de iure emphyt. n.* [illegible] 19

21 in pr. Ex eodem autem facto pacto, [illegible] oriri diuerſæ contractuum ſpecies. *Bar.* [illegible] *pact. n. 1 in repet. l. mutuum. & ibi Hiero.* [illegible] *l.* [illegible] *quæ nec cauſam* [illegible] *Iac. de Neg.* [illegible] *de verb. oblig. n. 110.* præſertim [illegible] *§. idem Pomponius. ff. depoſiti,* vt eſt [illegible] cũ [illegible] ore & retrouenditio. [illegible] *conſ.* [illegible] *n. 3. cent. 3.* Poſita. n. vna ſpecie [illegible] *in loco* [illegible] *arati.* Et [illegible] nõ poſſunt [illegible] neceſſe comp[illegible] *l. Mutius. ff. pro ſoc.* [illegible] *n. 16. ff. de* [illegible] *nouis. ff. vbi Iaſ. & Doct.* [illegible] *C. de pact.* [illegible] *Inſt. de* [illegible] Q[illegible] breue poſſit a vna ſpecie [illegible] *alia, l. in verb.* [illegible] *§. ed* [illegible] *in Auth.* [illegible]

Vnd ſolches gibt der helle [illegible] Contracts, darin in verbis diſpoſitiuis, die jährliche Zinß von Graffen vñ Friedeburg [illegible] Conſorte vmb [illegible] *ſtate, l. 2. vbi Cag. & Doct. C. de pact.* [illegible]

Intelliguntur [illegible] contractum facere, quem in verbis diſpoſitiuis nominant *Tiraq. de retract. prox. §. 30 gl. 1. n.* [illegible] *n. 123. Bal. l. quoties n. 4. C. de* [illegible] *n. 3. vol. 2.* [illegible] *conſ. 9* [illegible] vbi verba clara ſunt, [illegible] ſpecies contractus nominata, vt ſi dicant [illegible] emere, ſit venditio, emtio. *Bar. l. item §.* [illegible] *de public. Ang. conſ. 2 certum eſt n. 3.* [illegible] *propter ſtrictitatem.* [illegible] *de* [illegible] *Fran. Aret. conſ. 5* [illegible] *in cauſ. Ant.* [illegible] *& clarius conſ. 194. n. 1.* Nã verba contractus [illegible] forma. *Dec. conſ. 552.* [illegible] *Aug. Bero. conſ. 173 n. 3. vol. 1 Arg. d. conſ. 2. ex* [illegible] *l. nõ aliter. de leg. 3. Tiraq. in rep. l. ſi* [illegible] *nona. verb.* [illegible] *n. 18. C. de reuoc. donat.* præſertim cũ hæc verba [illegible] [illegible] repetita [illegible] nata [illegible] volentẽ [illegible] cõtrah[illegible] di[illegible] vend[illegible] *Caſt.* [illegible] *conſ. 15 ſuper lib. 1 Cran. conſ.* [illegible] *caſus. n. 4.* [illegible] *conſ. 4*[illegible] *nonnulla. n.* [illegible]

Vnd wann gleich allhie einiger zweiffel [illegible] verhanden were, dennoch aber weil der [illegible] gute zeit im beſitz der Friedeburg [illegible] wider die Graffen vnd Glaubiger [illegible] vnd nunmehr ſeine Erben derwegen [illegible] vnd beklagen wollen, [illegible] Quonia † cõtra [illegible] ntẽ, qui ſe fundat [illegible] verbis cõtractus, 20 interpretatio dubiorũ facienda eſt pro reo *l. ſtipulatio iſta. § in ſtipulationib. de verb. oblig. c.* [illegible] *de prob.* [illegible] *Alex. conſ.* [illegible] *lib. 6. Gratus conſ.* [illegible] *8. viſo. n. 3.* [illegible] *n 10. vol. 1. Nou. conſ.* [illegible] *n.* [illegible] *Aug. Bero. conſ. 44.* [illegible] *n. 22. vol. 1. ex regula l. inter ſtipulantem §.* [illegible] *vbi Bar. n.* [illegible] *de verb. oblig.* [illegible] *n. 13* [illegible] *& Doct. ita* [illegible] *conſ.* [illegible] *p.* [illegible] *Man.* [illegible] *na. in* [illegible] *de pact.* [illegible] vt [illegible] probauit, quod [illegible] conditionem [illegible] Comit[illegible] pro [illegible] interpretari: *quod ibi* [illegible] *proſequitur* [illegible]

Clarus

Claud. Syſell. in l. ſciendum. num. 8. de verb. oblig. Bal. conſ. 391. pro D. Dinaldo nu. 7. lib. 2. præſertim cum hic poſſideat creditor, ideoque nihil probare cogatur, *l. fin. C. de rei vind. l. cogi. C. de petit. hered. l. poſſeſſiones. C. de probat.* ſed qui contra eum agere volunt ex pignore vel alia ſpecie contractus, eam ſpeciem ante omnia probare tenentur. *l. cum eum. 2. vbi Bal. Salyc. & Doctor. C. de commodato.*

Aber darvon allhier zu diſputiren vnvonnöthen/ ſintemal man allhie nicht in caſu dubio, ſondern claro iſt/ darinnen kein andere deutung zu ſuchen/ dañ ſo der Buchſtabe mit ſich bringet. *Cranet. conſ. 4. præſupponitur. num. 21. per l. ancilla. C. de furt. l. ille aut ille. §. cum in verbis. de lega. 3.* Nam in claris non eſt locus coniecturis, *l. continuis. §. cum ita. de verbo. obligat.* & ceſſare debent cauillationes aduocatorum. *Cranet. actto conſil. 4. num. 21. per Bald. conſ. 174. caſus in fin. libr. 2.*

Zum andern / Ob wol in beyden der Glaubiger Verſchreibungen allein ein jährlicher Geldtzinß vff Friedburg gekaufft worden / ſo iſt dennoch darzu geſetzt/ vnnd außdrucklich verſehen / daß/ da zur zeit der widerloſe die Graffen mit entrichtung der Hauptſummen/ Zinſen/ oder andern/ ſo verſchrieben/ ſeumig befunden werden ſolten / alßdann die Kauffer das Hauß vnd Ampt Friedeburg / daſſelb ſampt aller genieſſung vff einen ſtarcken Widerkauff/ innen haben vnd beſitzen ſollen/ laut beyder Verſchreibungen anno
21 61. datirt ſub *num. 1. & 2.* befindlich. Standum igitur † inſtrumentis. *l. cum precibus. C. de fid. inſtrum.* cum ſit probatio probata, non probanda, *Bald. l. quoties. num. 6. C. de iudic.* præſertim cum his acceſſerit cõſenſus Principis & ſigillum, quod publicum facit inſtrumentum. *Dec. num. 8. Felyn. num. 9. in cap. poſt ceſſionem. de probat.* cui magis creditur, quam inſtrumento notarii. *Dec. ibid. num. 15. Iaſ. l. pact. a nouiſſima. n. 16. C. de pact. Crane. de antiq. temp. §. 2. n. 27.* Vnter welchen die erſte Verſchreibung/ ſub dato am Dinſtag in den heiligen Oſtern anno 61. vermag/ das wolgedachte Graffen den Glaubigern/ jhren Erben vnd Erbnemmen / ſampthch vnd ſonderlich/ vnd getrewẽ Innhabern/ vor 20000 Goltgüldẽ Hauptſumma jährlich tauſent Goltgülden / nur vnd allein auff drey jahr nach dato, vff alle gefälle vnd nutzungen deß Hauſes Friedeburg verkaufft haben/ mit dieſem außdrucklichem Anhang/ da auff benante zeit die jährliche Rente nicht erlegt/ oder ſo die Graffen mit der Hauptſumma zur zeit der Widerloſe ſeumig würden / oder ſonſten an andern ſtücken vnd puncten der Verſchreibung mangel vorfiele / daß alßdann obbenante Kauffer ſampt jhren mitbeſchriebenen / das Hauß Friedeburg / ſampt allen zugehörungen vnnd nutzungen gantz vnberechnet (*notetur*) vor die Hauptſumma der 20000 Goldgülden vnd jährlichẽ Renten darvon vff einen ſtarcken auffrichtigen Widerkauff/ innen haben vnd behalten ſollen/ biß ſo lang ſie deſſen allen vnnd beweißlicher Schäden zu gnter gnügen entrichtet/ Alles fernern inhalts ſolches Gräfflichen Brieffs, vnd deß Lehenherrn darüber gegebenen Conſenß.

Nun haben aber die erſte Glaubiger / außgangs der dreyen beſtimpten jahren/ die Löſe gethan / vnd jhr Gelt wollen wider haben / darüber die ander Glaubiger vermocht / mit erlegung ſolcher Summa ſie abzufinden / vnd ſolche Verſchreibung an ſich zu bringen/ laut der Ceſſion vnd Biſchofflichen darüber gegebenen Conſenß / dardurch dann die erſte obligation den andern Creditorn zu gewachſen/ als wann ſie anfänglich ſelbſt mit den Graffen alſo contrahirt.
Quoniam ceſſionarius † vtitur iure cedentis, *l. emtor. 5. poſtquam 7. ff. de hered. vel act. vend. Bald. l. per* 22
diuerſas. q. 10. C. manda. Rom. conſ. 142. quia ceſſionarius. per tot. Rebuff. ad ord. regni tom. 1. artic. 6. gloſſ. 3. num. 42. Et cum in eum ſint translatæ actiones & inſtrumenta, repræſentat iuris interpretatione priorem venditorem vel creditorem. *d. l. emtor. 5. C. de hered. vend. l. 2. C. de donat.* diciturq; in qualibet diſpoſitione ipſe creditor prior. *l. ab Anaſtaſio. verb. alium creditorem. C. mandati,* ſicut & agendo ſe nominare poteſt. *Bal. l. 1. q. vlt. C. de act. l. ite Pet. Peckius tract. de iure ſiſtendi. c. 3. n. 4. cum plurib. ibi alleg.*

Et econtra debitor prope ceſſionarius debitor appellatur & habetur, vt ab eo pœna extorqueri poſſit. *Peckius ibid. per l. debitor. ff. de verb. ſignif.* præciſa omni exceptione. *Peckius ibi. per l. emtor. l. poſtquam. C. de hered. vend.* & in fauorem ceſſionarii executio fieri poteſt ex perſona cedentis, quod ceſſionarius dicere cogitur, licet fiat ad ſuam vtilitatem, *Peck. ibid. ex l. ſeruo. § fi. ff. ad Trebel. Angel. de Inuol. l. ille a quo. §. vtrum. eod. tit.*

Welches dann fürnemlich d' fals ſtatt hat / alldieweil dieſe Vorſchreibung auch auff trewe Innhabere deß Brieffs gerichtet / welchen die Creditores durch Ceſſion vnd deß Lehenherrn gunſt erlanget/ vnd an ſich gebracht/ daß ſie für trewe Inhaber zu achten. *Rebuff. ad ord. regni, to. 1. art. 1. gl. 9. n. 33. Bald. l. diſſoluta. C. de condict. ex lege. Rebuff. art. 2. gloſſ. 1. num. 75.* quanquam in dubio præſumitur etiam bonæ fidei poſſeſſor eſſe, & iuſto titulo literas quæſiuiſſe, nec ceſſionem probare tenetur. *Rebuff. ibid. n. 34. Ioan. Gallman q. per accept. q. 4. Boeri. deciſ. 154. aliud per l. Labeo. ff. de pactis Tiraq. late de retract. prox. § 1. gl. 10. n. 105. Rodericus Zoarez. l. poſt rem in 7. extenſione de re iud. fol. 571. Peck. d. tractat. de iure ſiſtendi. cap. 3. num. 3. & 4.*

Weil dann die bedingung dieſes Widerkauffs erfüllet/ durch verflieſſung beſtimpter zeit/ der dreyen jaren/ welche der Löſkündigung gleich geſetzt *in §.* Waß auch die Löſkündigung geſchehen / oder (*ecce paritatem per alternatiuam*) die drey jahr verlauffen etc. vnd das die erſte Glaubiger jhr Gold vnd Hauptſumma wider haben wöllen / vnnd alſo die widerlöſung erfolget / tam ex temporis conuenti curſu quã hominis interpellatione, Alß iſt der Widerkauff auß bewilligung der Parten/ vnd darüber auffgerichter Verſchreibung erlangt vnd beſtätiget: Quoniam
venditio ſub pacto † reuenditionis, conuentione 23
contrahitur, *late Tiraq. de retract. conuent. in princ. l. 2. C. de pact. inter emt.* & quiſq; iuxta conuentionem ac obligationem præſcriptam tenetur, *Peck. præall. loc. ex l. iuris gentium. §. ait prætor. de pact. melior text. in l. fin. C. pro ſoc. & in terminis noſtris ſufficit text. d. l. 2. vbi oẽs Doct. & Tiraq latiſſ. d. retract. conu. per tot.*

Et cõſtat, die vel conditione venditionis aut retrouenditionis exſtante, perfectum eſſe contractũ, perinde atq; ſi initio pure contractus fuiſſet. *l. neceſſario. ff. de peric. & commod. rei vend. Tiraq. de retract. prox. §. 1. gl. 10. n. 42. cũ multis ſeqq. & in retract. conuent. §. 2. gl. 1. n. 72. & 77. cum ibi alleg.*

Welcher Widerkauff von der zeit an/ nẽlich nach

dem 64. jahr durch gemelte Ceſſion/vff die Glaubiger
vnd von jnen auff die Erben kommen. *d. l. 2. vbi Doct.
C. de pac. int. emt.* fürnemlich/weil dieſe Vorſchreibũg
vff die Erben auch außdrücklich gerichtet *l. ſi pact. vbi
Doct. de probat. latiſſime in terminis noſtris, Andr.
Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 6. verb. niſi haereticis.
n. 1. 2. & per tot.*

Da man aber ſagen wolte/ daß die Summa da-
mals zu gering geweſen/ darumb das gantze Hauß
Friedeburg ſolte auff einẽ Widerkauff verkaufft wer-
den/ ſo iſt dagegen für zuwenden/ daß auff einen Wi-
derkauff die Güter viel geringer geſchetzt vnd verlaſſen
werden/ dann in erblichen Käuffen. Res enim ſub
pacto reuenditionis vendita, multo minoris æſti-
matur. *Ant. Burgoſ post Barba c. ad noſtram. n. 42. &
ibid. Auguſtin. Berom. n. 30. & 31. de emt.* vbi ait, quod
illud pactum in fauorem vẽditoris appoſitum, ſup-
pleat pretii defectum. *Ad idem Panor. c. in aliquibus. 2.
notab. de decimis. Bart. Soc. l. 1. §. ſi heres. ad SC. Treb.
vbi Iaſ. & Ripa. n. 25. Ludo. Goz. ad. n. 8. Cagnol. n. 16.
& 114. Zoann. n. 49. l. 2. C. de pact. int. emt. Soc. conſ. 57.
in cauſſa. in fi. lib. 4. Steph. Bertran. conſ. 168 illud. n. 3.
lib. 1. Tiraq. late in princ. retractus conuent. nu. 20. 21.
Molin. de vſur. q. 16. n. 292. Dec. conſ. 67. in cauſſa.
nu. 4. & conſ. 308. in caſu. num. 3. conſ. 649. pro reſolu-
tione num. 2. Mar. Socin. iun. conſ. 94. n. 25. volu. 3.*
Nam pactum illud redimendi, ex quo liberum re-
24 linquitur † venditori reemere rem, quandocunque
velit, dicitur & eſt pars pretii. *Socin. iun. conſ. 45. nu.
6. vol. 4.* vt propterea minoris res emat*ur*, *Soc. conſ.
40. n. 41. lib. 4. vbi dicit hanc eſſe commun. in Auguſt.
Berom. conſ. 121. n. 16. vol. 3. conſ. 112. n. 6. & conſ. 163. n.
4. verſ. 169. num. 14. eo. lib. 3.* quibus locis dicit, pactũ
illud adiici in fauorem venditionis, & ideo partem
eſſe pretii, ac illud ſupplere, *per iura ibi allegata.*
Der geſtalt vnd alſo/ daß diß Hauß vnd Ampt Frie-
deburg/ ſo Graffen Peter Ernſt in der Brüderlichen
Theilung für etlich 70000. gülden angeſchlagen/ inn
anſehung der vorbehaltenen Loſe/ kaum vor 5 000.
gülden würdig muß geſchetzt vnnd geachtet werden.
Quoniam tertia pars de pretio detrahitur, propter
pactum retrouenditionis reſeruatum. *Soc. ſen. conſ.
15. viſis in fin. lib. 1. Tiraq. in praefat. retract. conuent. n.
20. Carolus Molin. de vſur. q. 5. n. 120. & q. 56.*

So haben auch vors dritte/ die Glaubiger/ neben
vorberührten obgehörten 20000. goldgülden/ auch
ſo viel eigenes gelds allbereit/ ab anno 61 auffs Hauß
Friedeburg gleichfals gehabt/ mit dergleichen Condi-
tion vnd bedingung/ daß nach geſchehener Loßkündi-
gung/ wann jhnen innerhalb halbes jahres keine zah-
lung widerfahren ſoll/ ſie gleichfals macht haben ſol-
len/ daß Hauß Friedeburg vff einen ſtarcken Wider-
kauff zubeſitzen/ vnd mit aller nützung gantz vnberech-
net (quod eſt notandum) innen zu haben.

Am vierdten/ geben die Quitantzẽ/ Fürſtlicher Con-
ſenß/ vñ andere vrkunden/ daß der Creditor noch mehr
gelds auffs Hauß den Graffen gethan/ vñ von J. G.
wegen vff ſich genommen vnd abgetragen/ der geſtalt
vnd alſo/ daß er von Anno 72 jahr noch allerſeits ge-
ſchehener Loßkündigung/ im mangel der Zahlung/
krafft innhabender brieff deß Widerkauffs ſich ange-
maſſet/ Er ſampt Conſorten in die 80000 fl. Haupt-
ſummen/ ohne ſchaden/ Intereſſe/ verſeſſenen Zinſen/
etc. auffs Hauß Friedeburg gehabt/ vnnd alſo weit
mehres/ dann es gültig geweſen/ in der theilung ange-
ſchlagen oder verkaufft werden mögen. Res enim tan-
ti æſtimatur, quanti poteſt † vendi. *c. 1. de emt.* Daß 25
alſo/ wann gleich deß Gut hundert tauſendt/ ja viel
mehr würdig geweſen/ diß ſals kein verletzung vber den
halben werht deß rechten pretii vorhanden/ fürnem-
lich/ wegen vorbehaltenen Widerkauff. *Ita ſentit Ca-
gnol. l. 2. n. 58. 59. C. de pact. int. emt. Carol. Ruin. conſil.
16. circa num. 9. volum. 4. Et ita tenent omnes ſec. Io.
Cephal. conſ. 289. ſpectabilis. numer. 36. cum ſequent.
volum. 1.*

Weil nu dieſe beyde Widerkäuff kräfftig vnnd be-
ſtändig/ *per ea quae late Tiraq. in princ. retract. conuet.
ex l. 2. C. de pact. inter emt.* Sonderlich angeſehen/ daß
ſie mit Conſenß deß Lehenherrn vollzogen/ vnnd ſonſt
in gantzẽ Deutſchenland/ ja der gantzen Welt breuch-
lich/ daß ſie für wucheriſch nicht zu achten. *Bald. &
Doct. c. 1. de feudo dato in vicem. l. commiſſo. leg. 2. C. de
pact. int. emt. Bald. l. vnic. numer. 39. C. de his qui a poen.
nom. Panor. conſ. 15. n. 1. vol. 1. Tiraq. ibid. in praefa. re-
tract. conuent. nu. 2. 3. Anch. conſ. 30. dubitari nu. 9. per
c. ad futurum. extra. de emt. c. ad noſtram. extra. eod.
Dec. conſ. 170. n. 2. Iaſ. l. 1. nume. 62. C. de ſumm. Trinit.
& conſ. 78. colum. 3. circa medium. verſ. ſecundo quia.
lib. 3. conſ. 153. colum. 4. in fi. verſ. ſeptimo facit lib. 4.*
Auch dermaſſen bey Gräfflichen Ehren vnd an Ey-
desſtatt beſtättiget/ daß ſie nicht vmb zu ſtoſſen/ als
haben deß Glaubigers Erben darauß zweyerley recht
vñ grund zubeſcheinen/ warumb ſie rechnung zu thun/
oder die früchte in jre Hauptſumma zuſchlagen/ vnd
davon abkürtzen zu laſſen/ nicht ſchuldig.

Vnd ſolches auß Natur vnnd Eigenſchafft deß
Widerkauffs/ dardurch ſie Eigenthumbsherrn/ ſaltẽ
vtilis dominii, deß Hauſes Friedeburg werden ſein.
*§. vendita. § per traditionem. Iuſt. de rer. diuiſ. Schurf.
conſ. 29. pro clara. num. 3. cent. 3.* Nam etiam vendi-
tio cum † pacto redimendi & retrouendendi ius o- 26
mne dominii interim, donec redimatur, in emto-
rem transfert, *lege ſecunda. vbi omnes Doctor. C. de
pact. inter emt. Angel. conſ. 55. ex pacto. num. 3. Mo-
lin. de vſur. quaeſt. 35. num. 268. Mudaeus de pact. pign.
n. 50. Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. gl. 1. n. 34. & §. 5.
gl. 1. num. 2.*

Daher die folge dringet/ daß ſie auch die eingenom-
mene früchte vnd genieſſung jhr eigen gemacht/ ac-
quiriret, vnnd darvon einige rechenſchafft zu geben/
oder auff Kauffgeld abkürtzẽ zu laſſen/ nicht pflichtig.
Quia emtor † poſſidens ex venditione pacti redi- 27
mibilis, interim fructus ſuos facit, tanquam domi-
nus, & lucratur. *Balduin. Caſt. Cagno. & communiter
repetentes d. l. 2. C. de pact. inter emt.* Nec in pretiũ re-
putare cogitur, velut creditor. *gl. c. illos vos. verb. per-
cepti de pignor. vbi Hoſtienſ. verb. computatis. Ioan.
Andr. in fi. Imol. n. 5. 6. Panor. nu. 3. & eſt etiam com.
gl. c. ad noſtrã. verb. patet. vbi Hoſtienſ. Anchara. Imol.
Panor. Ant. a Vina, Barbat. Anton. de Burgoſ. de emt.
gloſſ. magna. c. conqueſtus. vbi Io. Anan. nu. 6. de vſur.
Hoſtien. in ſumma. de vſur. §. an aliquo caſu vltra ſor-
tem. verſ. 9. ſi vendo. Archid. in c. plerique. 13. q. 3. Bal.
l. in his rebus. §. mancipia. per illum tex. ff. ſolu. matr. &
c. 1. in fi. vbi etiam Aluar. col. vlt. Card. Alex. & com.
Feudiſtae de feud. dato in vic. leg. commiſſor. Alex. Iaſ.
& recentiores l. qui Romae. in prin. ff. de verb. oblig. Fab.
in tract. emt. & vendit. in 5. membro 6. q. pr. Corſ. olla in
ſimulat. contract. 3 q. princ. caſu 12. Bald. conſ. 303. ad
euidentiam. num. 3. & 4. lib. 1. Angel. conſ. 55. ex pacto
retro-

retrouenditionis in fin. Raph. Fulgoſ. conſ. 134. in quæſt.
num. 4. Anchar. conſ. 30. an valeat contractus. num. 4.
Caſtr. conſ. 109. viſa paulo ante ſi. lib. 2. conſ. 302. quan-
quam longa. eodem volum. 2. Corneus exactiſſimi iu-
dicis I. C. conſ. 23. viſis. n. 4. lib. 8. Marian. Socin. conſ.
15. viſis. num. 12. lib. 1. & eius filius Barthol. Socin. conſ.
170. in præſenti. nu. 8. lib. 2. conſi. 248. nunquid ex duo-
bus. num. 4. lib 1. Steph. Bertrand. antiquus practicus
conſ. 88. ponitur in facto, per tot. libr. 1. Dec. conſ. 167. in
cauſſa qua coram. prope per tot. conſ. 170. viſo themate.
in fin. verſ. non obſtat. conſ. 308. in caſu ad nos tranſmiſſo
num. 5.

Dergeſtalt vnd alſo / das auch mit gutem Gewiſ-
ſen & in foro conſcientiæ die Beſitzer ſolche Früchte
vnd Genieſſung innen behalten / als andere ſo ſie vff
jhren Erbgütern genommen. *Angel. Clau. in verbo,*
vſura. 1. verſ. 66. Anton. Flor. in tract. de vſur. c. 3. §. 8.
Io. Gerſon in tract. contract. part. 1. conſider. 10. late Ti-
raquel. in retract. conuentio. §. 5. gloſſ. 2. nu. 1. vbi con-
cludit, illud etiam procedere in foro conſcientiæ,
& *num. 2.* huius (inquit) ſententiæ eſt optima ratio,
quam inter ceteros adducit, *Ang. conſ. 55.* Nam hi
fructus ſunt percepti ab emtore, tunc domino rei,
cum eos percepit. Quamuis enim ſub pacto reuen-
28 ditionis emit, tamen † interim dum vẽditor legem
euictionis non exercet, pleno iure dominus eſt. *late*
Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. 1. & vnica nu. 34. 35.
36. 3[illegible] cum multis ſeq. vnde fructus eum ſequuntur
iure do[illegible] *l. Herennius. ff. de vſur.* Neq; enim hoc
caſu fit reſolutio primæ venditionis ipſo iure, vt in
pacto legis commiſſariæ, vel addictionis in diem. *l.*
ſi res. § vltimo cum leg. ſequitur. ff. de in diem addict.
Sed fit noua venditio. *leg. pacta conuenta. ff. de con-*
trah. emt. iuncta l. ſi vnus. §. pactus. ff. de pact. Vnde
concludens inquit, omnes fructus percepti ante li-
tem con[illegible]ſtatam ſuper reuenditione (*hoc eſt, poſt*
moram, oblata & conſignata ac depoſita pecunia in pa-
cto retrouenditionis, vt Tiraq. ibi. n. 4. 5 poſt declarat)
ſunt [illegible]toris, nec (*quod eſt hic vt decimum beneno-*
tandum) computantur in pretio. *l. Julian. §. ſi fructi-*
bus. ff. de act. emt. l. Valerius. ff. de iure fiſci. Ex quibus
ſ[illegible] ibidem *Tiraq. n. 3* [illegible] leges, qua-
re h[illegible] fructus, [illegible] etiam in illis pe-
29 ctis legis † commiſſariæ & in diem. *l. Imperator ff. de*
in diem addict. l. cum f[illegible] in princ. ff. de lege com-
miſſ. Quanquam ali[illegible] etiam rationem affert Ioan.
And. *in c. illo vos. de p[illegible]norib.* quia in hoc caſu, in quo
reſoluitur contractus ex pacto reuenditionis, eſt in
facultate venditoris, vt reſoluat cum voluerit, offe-
rendo pretium. Ideo imputandum eſt, quod id non
fecerit. In aliis vero pactis facultas reſoluendi eſt in
arbitrio emtoris vel tertii, ideo nihil eſt, quod ven-
ditori poſſet imputari vel debeat. *Et id ſeq. Panor. &*
Anton. de Burgoſ. dicens eſſe ſingulare, d. c. ad noſtrã.
col. 10. ver primus eſt quando venditio. vbi fuſe diſputat.
& idem Tiraq. l. ſi vnquam. verb. reuertatur. n. 230. &
in retract. conuent. §. 2. gl. 1. & vnica. nu. 12. verſ... Hæc
autem venditio eſt, & ea quidem perfecta, abſoluta
30 & conſummata omnibus † numeris, præſertim ſi ad
traditionem proceſſum ſit, non obſtante eo pacto.
Quod ex duobus manifeſtius ſit, quam vt amplius
vllus ſit dubitandi locus. Primum quia emtor con-
feſtim, quando hæc venditio facta eſt, & res ei tradi-
ta, ſit dominus, & facit fructus rei venditæ ſuos, nec
eos tenetur reſtituere, re etiam a venditore redem-
ta, *vt patet ex l. 2. & ibi Bald. Caſtr. C. de pact. int. emt.*
cum aliis multis concordantiis a me adductis in ſi. §. 5.
glo. 1. Id quod non faceret, niſi eſſet dominus. Nam
illud regulare eſt, vt fructus Dominum ſequantur.
leg. fructus. l. in fundo. l. & ex diuerſo. ff. de rei vindic.
leg. Herennius de vſur. & Angel. loquens in terminis
de hoc caſu conſil. 55. ex pacto de reuendendo per tot.

Secundo quod hic emtor, qui ſcilicet emit cum
hoc pacto, poteſt eo nõ obſtante alteri rem pigno-
rare, vendere, dominium transferre (ſicut hic enim
creditores poſterioribus creditoribus vendiderunt
ius ſuum, & ceſſerunt pro ſua pecunia) & ita qui-
dem, vt ex cõmuni noſtrorum opinione non poſſit
primus venditor ab hoc ſecundo venditore, rem
ipſam redimere, *vt videre licet apud Alex. conſil. 10.*
videretur. per tot. libro primo. & latiſſime Franc. Curt.
ſen. conſil. 12. l. Titius. Ex quo etiam colligitur, quod
emtor medio tempore Dominus erat, vt in ſimili
dicitur, *l. ſi ex duobus. § ſed & Marcellus. in princ. ff.*
de in diem addict. Neque enim dominium aliter
tansferre poſſet, niſi & ipſe dominus eſſet, *l. traditio.*
in princ. ff. de acq. dom. Quod igitur (inquit conclu-
dendo) hic deeſt ad perfectam emtionem, cum
emtor ex ea factus ſit dominus, faciatque fructus
rei venditæ ſuos iam ex tempore eiuſdem venditio-
nis, & poſſit in alium transferre. *Hæc ibi Tiraq* quæ
ſufficere non litigioſis debent.

Dieſem Grund / ſo auß art / eigenſchafft vnd krafft
deß Widerkauffs gebawet wirdt / kompt nu vors an-
der zu ſtatten / daß in beyden Verſchreibungen / auß-
drucklich diß verſehen iſt / daß nach angegangenem
Widerkauff / im Fall der nicht zahlung / wie abgeredt /
die Glaubiger auff einẽ ſtarcken Widerkauff die nu-
tzung deß Hauß Friedburgs vnd zugehörungen gantz
vnberechnet / innen haben vnd behalten ſöllen / daß al-
ſo nicht allein ex natura retrouenditionis, ſondern
auch expreſſæ conuentionis, quæ eſt pars cõtractus,
l. ſi ſterilis §. pen. ff. de act. emt. deß Glaubigers Erben
beydes haben / Erſtlich / daß ſie die Früchte auff einem
ſtarcken Widerkauff behalten ſollen. Zum andern /
vnd daß vnberechnet / damit ſie ſonſten niemand Re-
chnung darvon thun ſollen müſſen. Pacto igitur tali,
quod eſt conforme iuri communi & naturæ con-
tractus, ſtandum eſt, præſertim cum etiam alias, vbi
dicitur, alteri ratiocinium & reddenda eſt ratio, ea
diſpoſitione hominis & pacto remitti poſſit. *l. ſiqui-*
dem C. de tranſact. l. ſi ex plurib. ff. de ſolutio. l. vnica. C.
de erro. calc. vbi communiter Doctor. Caſtr. conſil. 216.
confirmandi. in 1. part. Iaſon. leg. 2. num. 7. C. de hered.
inſtit. text. leg. quidam. 6. in princip. verſicul. alogiſtos
eſſe volo. ff. de admin. tuto. vbi gloſſ. verb. alogiſtos. &
Doctor.

Daß alſo dieſe Erben duplici vinculo, quod for-
tius ligat † vno. *Authentic. itaque. C. commun. de* 31
ſucceſſ. c. 1. de treuga & pace, dißfals ſich zu ſchützen
haben / & ex natura contractus, & ex conuentione
contractus expreſſa, quæ contractum informat.
leg. iuris gentium. §. adeo. ff. de pact. Imo pars ipſius
venditionis eſt, *late Tiraquel. de retract. lign. §. 1. gl.*
18. numero trigeſimo octauo, cum multis ibi alleg.
Quod autem idem in ſuperioribus locis requirit
traditionem, hic nullum ſcrupulum habet, traditi-
one iam ab initio facta *ab anno 61.* & poſt poſſeſſio-
ne ſub titulo reuenditionis conuento continuata,
de quo Tiraquel. in tract. de iure conſtituti poſſeſſorii in

prin.& per tot.§.interdum cum ſeq.vbi Ang.Fab. Por.
Nicaſ.Inſtit.de rer.diuiſ.

Vors fünffte / wollen auch ſolches die Part vnnd
Stück dieſer Contract erfordern vnd außweiſen/als
32 da ſein conſenſus, merx, & pretium, † quæ vbi ap-
parent, contracta debet cenſeri venditio, & non
alius contractus ſubeſſe, a ſufficienti partium enu-
meratione. Bart. lege prima, §.æſtimatio.num. tertio.
& ibi comm. Doctor.ff.de æſtimatio. act. & in leg.ſi vt
certo.§.nunc videndum ff.commod. Ludouic.Goz.ad.
in rep.legis ſecunda.num.5.& numer.31.C.de pact.int.
emt. & vend. Caſtr.in leg.1.& ibi Alb. ac aliis ff.lo-
cati.& in leg.iuris gentium.§. vſque adeo.ff de pactis.
Nam ex ſufficienti partium enumeratione, conſti-
tuitur contractus ſpecies, quam partes exhibent,
text.cum gloſſ.in princ.Inſtit. de obligat.ex q.contract.
& Inſt.de oblig.quæ ex q.maleſ.Iaſ & aliis l.cũ quid.
n.1.ff.ſi cert.peta. Euer.loco 96.a partiũ enumer.in pr.

Nun weiſen die Vorſchreibungen auß/das die con-
trahenten gewilliget/vnd darauff contrahirt/daß etli-
che hundert gülden jährlicher Penſion vnd Zinß/ die
Graffen / dem von Peutz vnnd Conſorten vmb ein
genant Kauffgelt vff Friedeburg verkaufft. Quam-
obrem alius hic contractus non eſt imaginandus,
quam qui ex inſtrumento oſtenditur, & ex omni-
bus ſuis partibus conſtat. l.ſi ita. 126.§. Chryſogonus.
2.de verb.obligat.l.cum precibus.18.C.de probat.l.non
figura.38.ff.de actio.& obligat.Bald.l.quoties num 4.
C.de ſuis & legit.& cap.1.nu.23.de feud.dato in vic.
leg.commiſſ. Ant. Natta conſ.104.nu.1.Angel.conſ.2.
certum.num.2.late Tiraquel.in retract.conuent.in fin.
num.125.Iaſ.l.ſi quis cum debitor.numer.4.& 5.ff.de
iureiur.Cranet.conſ.20.num.1.Dec.conſ.435.num.3.
conſ.523.num.1.conſ.587.num.1.Socin.eleganter conſi.
19.adſit.num 7.volum.1. Quoniam & redditus emi
ac vendi poſſunt, & talis contractus licitus cum-
primis iuſto pretio (quod hic interuenit, ſic vt em-
tores illud reſtitui cuperent) factus reputatur. ex-
tran.1.& 2.de emt.& vend.vbi Canon.commun.& c.
in ciuitate de vſur. Iaſ.& Legiſtæ in lege prima. C. de
ſumma trin. Mynſing.conſ.65.num.1.Franc.Rip.lib.
1.reſponſ.c.19. Anchara.late conſ.30. dubitari ſolet, per
tot.cum annot.Panor.cap.conqueſtus.in fin.caſ.8.de v-
ſur.& Oldrad. conſ. 207.in vniuerſis. vbi dicit ita de-
terminatum in Curia Rom.Bald.l.1. C.de his que pœn.
nom.cap.1.in fi.de iureiur.cap.1.ſi de feud.vaſ.ab aliq.
interpell.latiſſime Tiraquel.de retract.prox.dicens eſſe
communẽ Legiſtarum, Canoniſtarum, ac etiam Theo-
logorum opinionem,§.1.gl.6.n.15.

Vnde licet pignoris & crediti facta mentio eſſet,
33 tamen contractus hic † eſſet denominandus & æ-
ſtimandus a digniore, gloſſ.& Doct.l.1. in princ.ff.de
verb.obligat.vbi Iaſ.& l.imperium de iuriſdict.Felyn.
in Rubr.ff.de offi.delegat.imo & potentiore.l.quæritur.
ff.de ſtat.hom. Signor.conſ.48.in fi.Dec.conſ. 252.nu.
3.Alciat.l 2.n.42.de V.O.Cranet.conſ.276.in fin.&
conſ.273.& rub.de lega.1.nu.150.152.Gomez.in princ.
Inſtit.de act.num.41. Menoch.lib.2.de arb.iud.cent.
3.caſu 256.nu.39 Nam iudicamus contractum po-
34 tius ex ſua natura, & eo quod actũ † eſt, quã ex voca-
bulis. Panorm.c.conſtitutus.n. 22.de relig.dom. Aret.
conſ.10.n.2.conſ.159.n.17.Cotta in memorab.verb.em-
phyteuta.Anton.Natta conſ.49.nu.12.13.& conſ.110.
n.16.17.per Bald.l.liberti.in fi. C.de oper.liber.& tales
contractus redditum, etiam ordinationibus im-
perii approbãtur, anno 30.tit.von wucherlichen Con-
tracten.cum ſim.Mynſing.d.conſ.65.nu.1.& obſeruat.
69.cent.1.

Ob aber wol durch ſolchen Zinßkauff das Hauß
Friedeburg eigentlich nicht verkaufft worden/ ſo iſt es
doch dabey nicht blieben/ Sondern die beyde Kauff-
verſchreibungen geben dieſem ding klare maß: pacta
autem dant legem contractui, l.1.§.ſi conuenit.ff.de
pactis.l.contractus.ff.de reg.iur.

Dann in der Vorſchreibung / Dinſtag nach O-
ſtern im 61. jahr datirt / den Erſten Glaubigern / ein
tauſend Goldgülden Zinß vor 20000. fl. Haupt-
ſumma auff Friedeburg verkaufft / welch der ander
Glaubiger hernacher an ſich gelöſet / buchſtablich ver-
ſehẽ/daß ſolcher Kauff allein auff drey jahr gerichtet/
mit dem anhang / da die Graffen hernacher mit erle-
digung der Hauptſumma oder andern ſtücken ſeu-
mig wurden (wie dann geſchehen) daß alßdann die
Glaubiger das Hauß vnd Ampt Friedeburg mit allẽ
nutzungen vor beſtimpte 20000.fl. Hauptſumma vñ
Zinſe darvon auff einen ſtarcken auffrichtigen Wi-
derkauff innen haben vnnd behalten ſollen/ Welches
dann auch in der andern Vorſchreibung / jhme dem
letztẽ Glaubiger vff gleiche ſumma 20000 fl. Haupt-
ſumma/vnnd 1200 fl. jährliches Zinſes gleicher maſ-
ſen verſehen / wann / vnnd zu welcher zeit derſelb vnd
mitbeſchriebene die Loßkündigung / wie auch erfolget/
thun würden / davon oben weitläufftiger gehandelt.

Darauß dann ſchließlich folget / daß auch vermö-
ge ſolches Kauffs derſelbe Creditor die früchte in ſor-
tem zu imputiren nicht ſchuldig / ſondern für ſich zu-
behalten befugt tex.l.2.vbi Bal.& Caſt.ff.de pact.int.
emt.& vend.gl.1.illi. verb percepti.& verb.cõputatis.
vbi Hoſtienſ.Io.And.Panor Imol.de pign.quia ex vẽ-
ditione & ſub pacto retrouenditionis, emtor fructus
medio † tẽpore, donec luitio fiat, ſuo iure lucratur. 35
Bal.Saly.Caſt.l.2.C.de pact.int.emt.Bal.l.in his reb.§.
mancip.ff.ſolu.matr.c.1.in fi.vbi Aluar.de feu.dat.in
vic.leg.com.Ang.conſ.55.ex pact.retrouendit.Dec.cõſ.
167.in cauſſa.n.2.3.gl.Pano.Hoſt.Andr.de Burgoſ.&
com.Can.c.ad noſtram.de emt.c.illo vos.de pign.c.con-
queſtus.de vſur Hoſt.eod.ti.§.an aliquo caſu.Archid.
can.pleriq; 14.q.3.

Bevorab/weil ſolchs klar vñ deutlich dißfals abge-
redet/daß laut der erſten Vorſchreibungen nach dreyẽ
jaren/vermög deß andern kauffs aber/ nach geſchehe-
ner vffkundigung/ wañ der Glaubiger ſein gelt nit er-
legt/er die früchte der Friedeburg on rechnũg einnemẽ
vñ behalten/vñ die Friedeburg auff einẽ ſtarcken Wi-
derkauff innenhabẽ ſoll quod ſane pactũ pars eſt cõ-
tract⁹ huius † bonæ fidei, l.ſi ſterilis.21 §.ſi tibi.de act. 36
emt.Tiraq.de retract.conuẽt.in fi.n.4.5.& de retract.
proxi.§.1.gl.16.n.34.38.& dat legẽ contractui, l.1 §.ſi.
conuent.ff.depoſiti.imo & formã.l.cũ dot.10.C.de iur.
dot.l.in conuent.ibi, contract.formã dant contrah. 52.
ff.de verb.oblig.Iaſ.in l.ſi quis cũ debit.39.n.4.5.de iu-
reiur.Dec.conſ.439.n.9.conſ.488.n.16.conſ.652.nu.8.
conſ.555.nu.15.Cran.conſ.20.nu.1.& eſt bonus tex.in l.
l.iuriſgent.§.1.cum ſeq.& l.ab emtione.ac vtrobiq; Iaſ.
& Doct.ff.de pactis. Et latiſſime, q hoc caſu poſſeſ-
ſor fructus lucratur iure dominii, nec in ſortem im-
putare cogatur, cõfirmat. Tiraq.de retract.conuent.
§.gl.2.n.1.2.3.4.vbi ad omnia contraria reſpondet.

Dann die Kauffverſchreibungẽ geben vnd bringẽ
deutlich mit ſich im Buchſtab / wann auff geſchehene
Loßkün-

Loßkündigung (wie ſie diſsfalls geſchehen / & ſic impleta conditione purificatus contractus, *l. neceſſario. ff. de peric. & com. rei vend. l. ſub conditione. 16. ff. de ſolutionib* perinde atque ſi initio pure ſic contractum eſſet, *l. vlt. §. 1. ff. de vulg. & pup. Iaſ. nu. 4. Dec. & Dd. l. pecuniā. 36. in 2. notab. ff. ſi cert. peta. Tiraq. de retrac. prox. §. 1. gloſ. 10. n. 43. 44.*) die Zahlung von Graffen nicht geſchehen würde/oder ſonſten/vor der Loßkündigung/die obengeſchriebene 1200. fl. jährlicher Rente/ Pentzen vollkömlich nicht erlegt / oder ſonſt an dem Vnterhalt oder andern Stücken / Puncten vnd Artickeln / darzu ſich die Graffen verpflichtet / Mangel vorfiele (wie vielfaltig geſchehen) daß als dann Pentz befugt ſeyn ſol/ohne einige Rechnung/auff einen ſtarcken Widerkauff/die Friedburg zugebrauchen / zugemeſſen/ vnd die Frucht darvon/ wegen entrahtenē ſeiner ſtattlichen Geldeſummen / als 40000. fl. vnnd folgends vor ſich einzunemmen/ꝛc. Welches dann ohne ſolche gethane Loſe/der Sternbergiſche Contract nach dreyen Jahren auch gibt/ꝛc. Quod pactum ne-
37 dum in venditione, verum etiam in mutuo valet, vt eius vi & iure creditor fructus lucretur, nec in ſortem imputare cogatur, *l. ſi pecuniam ff. de pig. act. l. ſi is qui bona. §. 1. ff. de pignorib. l. ſi ea. l. ex prædiis. C. de vſur. Mudæus de pact. pign. nu. 50.*

Pactum igitur hoc operatur, vt ius percipiendorum fructuum habeat emtor, etiamſi originale ius feudi maneat apud venditorem, *Bald. conſ. 215. proponitur. nu. 3. vol. 2. conſil. 82. part. 1. Caſt. & Cuman. l. ſi cum venderes. de pign. act. Iaſ. conſ. 128. lib. 4. conſi. 211. in fin. lib. 2. Socin. conſ. 80. lib. 3.* quia commoditas fru-
38 ctuum vendita intelligitur. *Zaſ. conſ. 12. nobiles. num. 13. 14. vol. 1.* & etiam in pignore ex iure & pacto antichreſeos creditor fructus lucratur, *d. l. ſi ea. C. de vſur. cum aliis ī. alleg. vbi Dd.*

Nec opus hic eſt diſputare de prohibita feudi alienatione: quoniam hæc æque obtinet in pignore, ac venditione, *c. 1. in pr. verb. oppignorare. de prohib. feud. alie. per Fed. l. fin. C. de reb. alie. non alie.* & hic per geminatū domini conſenſum huius quęſtionis difficultas eſt ſublata, *d. c. 1.* Quāto magis igitur iſto caſu hoc verum eſſe debet, vbi feudum nō manſit apud venditores, ſed in caſum non factæ ſolutionis, qui euenit, ipſum feudum cum domini conſenſu, hiſce emtoribus vendiderunt ſub pacto reuenditionis, vt etiam abſq; pacto antichreſeos, ſex vi emtionis, fructus lucrentur, nec in ſortem imputari debeant, *ſecundum comm. opin. Dd. in l. 2. C. de pact. int. emt. c. illo vos de pignorib.*

Viſs Sechſte/ bringt ſolchs mit ſich die cauſſa cō-
39 tractuum horum finalis, a qua omnia penduntur & iudicantur, *Soc. conſ. 156. viſis. n. 7. & 21. vol. 2. Bald. l. cum quam. n. 1. C. de fideicom. Pariſ. conſ. 67. nu. 5. vol. 1.* vnd das principale propoſitum contrahentium, ꝙ ante omnia eſt inſpiciendum, *l. rogaſti. in pr. l. ſi quis nec cauſſam. vbi Dd. ff. ſi cert. pet. l. ſi ſponſus. §. circa ff. de donat. int. vir. & vx.* Ex quo ēt de ſpecie cōtractus iudicatur, *vt vult Io. And. poſt Panor. n. 4. Bar. & alios in c. ad quaeſtiones. de rer. permut. Bart. l. 1. n. 7. ff. de rer. permut. & in l. Ariſto. n. 2. vbi Caſt. nu. 5. 6. ff. de donat. Bar. l. ſi in emtione. in princ. ff. de contrah. emt. Bald. l. 1. nu. 6. C. de rer. permut. per l. ſponſus. §. circa. l. is qui. C. de his qui prop. met. iud. Tiraq. de retr. prox. §. 30. n. 2. 3. 4. Aug. Bero. c. 1. n. 102. c. nauiganti. nu. 68. de vſur.* Nam actus magis regulatur a principali intentione contrahētium, q̄ a verbis, *l. ſi quis nec cām. l. rogaſti. l. non omnis. vbi Dd. ff. ſi cer. pet. l. qui exceptionē ff. de cōdict. indeb. l. inſulā. ff. de præſc. ver. l. vbi. ff. de don. cau. mor.*

Am Siebenden / erheiſchen vnnd erzwingen dieſes 40
auch die folgende Handlung vnd Contract/ per quæ priora ēt ambigua declarantur, *Bar. in l. ſi concubina. §. 1. n. 1. per illum tex. ff. rer. amot. & conſ. 59. nu. 6. lib. 1. Caſt. conſ. 314. ſupra ad fin. & conſ. 347. quia in fi. lib. 1. Maria. Soc. iun. conſ. 25. n. 9. lib. 1. conſ. 145. n. 17. eo. vol. Rom. conſ. 271. viſis. n. 4. Iac. Mandel. conſ. 74. diſt. n. 8. lib. 1.* Nam ex his, quæ poſt fiunt, declaratur animus in pcedentibus, *l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad SC. Maced. l. ſi ſeruus plurium. §. fin. ff. de leg. 1. l. 5. l. quoties. 10. C. famil. ercis. Bart. in d. l. ſi concubina. §. 1. Bald. l. in emtione. poſt pr. C. plus valere quod agitur. Crau. conſ. 161. nobilis. n. 3. conſ. 211. in fi. Maria. Soc. iun. conſ. 1. nu. 134. lib. 1. conſ. 99. n. 17. eo. lib. conſ. 33. n. 29. 30. 31. vol. 3.*

Dann auß allen Worten/ Clauſeln/ Effecten/ erſter vnd volgender Handlungen/ iſt leichtlich allhie abzunehmen vnd zuerſehen / daß die Meinung vnd Intent der Contrahenten geweſen/ einē Kauff zu ſchlieſſen/vñ dadurch die Früchte deß Hauſes Frideburg im Fall der Nichtzahlung oder Nichthaltung der Graffen/dem Glaubiger vnnd Verwandten / durch einen ſtarcken auffrichtigen Widerkauff / ohn einige Rechnung (wie Kauffs Recht iſt) gegen dem Genieß außgelegter ſtattlicher Geldeſumma / zuzuwenden / dabey es auch billich bleibet/ *d. c. ad noſtram de emt. l. 2. C. de pact. int. emt.* quoniam pacta dant legem contractui, & inſtar legis partibus ſunt obſeruanda, *l. contractus. vbi Dec. Cagn. ff. de reg. iur. l. vlt. C. pro ſoc. l. 1. §. ſi conueniat. ff. depoſiti.*

Darzu dann zum Achten auch kompt vnnd hilfft/ 41
die ſtattliche vermutung der Rechtē/ ꝙ in dubio contractus nō debeat iudicari illicitus vel vſurarius aut ſimulatus, qn̄ pro vero, licito, & iuſto haberi poteſt, *Bal. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ad fi. vbi Dd. ff. ſi cer. pet. arg. l. ſi ita ea pactione. C. de vſur.* q̄ plane congruit caſui noſtro, *Cæpol. de ſimula. contra. 26. præſ. & n. 84. 85. Frāc. Viconitius in repet. rub. de oper. nou. nunt. nu. 84. Bald. conſ. 30. proponitur quod celebratus. in fin. & conſ. 210. quæritur. lib. 3.* vbi etiam dicit, quod contractus, qui pōt interpretari in bonam partē, non debeat in malam accipi *Crau. conſ. 48. cogitur. nu. 8. conſ. 156. Iacob. nu. 1.* vbi ait, quod contractus in dubio habet pſumtionem iuris pro ſe, *Petr. Paul. Pariſ. conſ. 54. in præſenti. n. 6. vol. 1. & cōſ. 75. omnis in fi. vol. 4.* Et p regula traditur, ꝙ in dubio non præſumatur ſimulatio vel fraus, *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. merito. ff. pro ſocio. l. 1. vbi Corn. in 2. notab. C. ſi omiſ. cauſ. teſt. late Tiraq. in retract. prox. §. 26. gl. 1. nu. 32. Ant. Natta conſil. 789. viſo. n. 5. Rolan. a Valle conſ. 96. viſo. nu. 11. 12.* vbi vult, omnes contractus pręſumi celebratos bona fide & abſq; fraude vſurarum, *Bal. in rub. extr. de offic. iud.* vbi dicit, ptinere ad officium iudicis, interpretari contractum in æquiorem partem, *d. l. merito. l. ſi ſocius pro filia. ff. pro ſocio. Iaſ. conſ. 153. in fi. vol. 4. Aug. Bero. conſ. 169. in cauſſa. n. 1. vol. 1. Maria. Soc. iun. conſ. 83. n. 6. vol. 2.* vbi ait, ꝙ quilibet contractus in dubio emtionis etiam non pſumatur vſurarius. *Idem conſ. 27. n. 12. vol. 4. Hieron. Grat. conſ. 59. n. 3. conſ. 157. n. 12. vol. 2.* quæ interpretatio maxime hic ſeruanda eſt p creditore noſtro, vt reo conuento & poſſeſſore, cui iura fauent, & pro quo interpretatio in ambiguis eſt facienda, *cap. cum ſunt partium. de regul. iuris. in 6.*

l.fauorabiliores ff. eod. vbi Dec. Mantua. & Cagno. late Bar. l. inter ſtipulantem. §. ſi Stychum. n. 6. ff. de verb. oblig. Dec. l. non eſt nouum. nu. 2. C. de eden. & c. 1. nu. 38. & 173. de probat. c. ex literis. nu. 13. & 50. per illum text. eod. tit.

Wie dann ſolchs auch hell vnnd klar verordnet / ſo
in der Verſchreibung / Num. 2. mit dieſen Worten:
Ob auch was in dieſem vnſerm Brieff vergeſſen vnd
außgelaſſen / das vns zu Vortheil / vnd vnſern Gläu-
bigern zu Nachtheil gereichen möchte / das doch nicht
ſein ſol / das ſol nicht vns / ſondern vnſern Gläubigern
zu erlangung jrer Bezahlung / geachtet / gemeinet vnd
gedeutet werden.

41 Vffs Neundte / iſt nicht vermuthlich / daß einer ſo
groſſe Summen auff ein vngewiß vnd ſtreitig Ampt /
bahr vber außlegen vnnd thun / oder zu thun willens
ſein ſol / vnd dieſelbige eintzele vnd ſtückweiß / mit groſ-
ſer Mühe / Gefahr / Arbeit / auß den Früchten allererſt
hernach zuraffen / zu löſen / vñ wider einzubringen ſich
verpflichten vñ ſchuldig ſeyn ſol / ſondern iſt vielmehr
vermuthlich / daß der Contrahenten Intent vnd Mei-
nung geweſen ſey / was die Verſchreibungen mit ſich
bringen / nemlich / daß der Glaubiger gegen ſolchē ſtat-
lichē angegebenē Geldern / in mangel einigs Puncts /
ſo nicht gehalten / das Ampt Friedburg vff / vnnd ver-
möge Widerkauff / beſitzen / vnnd ohne Rechnung ge-
brauchen ſol. Abſurditas autem intellectus ab omni
diſpoſitione reiiciēda eſt, *l. nam abſurdum. ff. de bon.
liber. l. 1. §. vnde quæritur. ff. de publica. l. fin. C. de vſur.
Euerar. in loc. ab abſurdo.* Nec admittenda eſt inter-
pretatio non veriſimilis, *Imol. & Dd. c. quia. de præ-
ſumt. l. fin. in princ. ff. quod met. cauſ. Ancharan. conſil.
257. ſi prædicta. n. 4. conſ. 330. viſis. n. 8.* Et quod veriſi-
mile eſt, pro conuento habendum eſt, *l. quæro 54. §.
1. ff. loca.* quod etiam in ambiguis ſequimur, *l. in ob-
ſcuris. 115. ff. de reg. iur.* & pro conuento ac probato
haberi debet, cuius contrarium non eſt veriſimile
aut credibile, *Pariſ. conſ. 53. num 67. vol. 4. Euerar. in
loc. a veriſimili. Tiraquel. l. ſi vnquam. in præfat. num.
37. cum multis ſeqq. C. de reuoc. donat.* & *num. 60.* ait,
interpretationem non veriſimilem nequaquā ad-
mitti, *Philip. Franc. c. cum ſunt partium, de reg. iur. in
6. Bald. conſil. 343. examinanda. lib. 1.* vbi dicit, con-
gruam præfationem ſemper ineſſe & ſumi ex neceſ-
ſitate, veriſimilitudine, & ipſius rei natura. Idem
conſ. 275. quod pro regula. num. 6. lib. 2. Et quod veri-
ſimile etiam permiſſum *l. 3. §. vltim. cum gloſſ. ff. de eo
quod cert. loc. Iaſ. conſ. 153. verſicul. ſeptimo facit. lib. 4.*
Et interpretatio duplex reperitur: vna neceſſaria,
quæ fit per punctum rationis: altera probabilis, quę
fit per viam æquitatis, *Bald. conſ. 411. quidem. num. 1.
lib. 1.* vt ſic contractus interpretationem capiat, quo
non mereatur reprehendi a ſapientibus, *Bald. conſil.
294. ad euidentiam. in fin. lib. 1. per l. Saluius Ariſto. ff.
de lega. præſt. l. ex facto. in princ. ff. de vulga. & pupil &
dicit Bald. c. 1. §. conuenticula. nu. 6. de pac. iur. fir.* quod
verba ſi ambigua ſint, intelligi debeant, ſecundum
quod ſit veriſimile, & non ſecundum eū qui legem
dicere apertius potuit, hoc eſt, creditorem, cuiuſ-
modi hic ſunt Comites debitores, *l. veterib. de pac.
Bald. conſ. 395. num. 7. lib. 2. Claud. Seyſel. l. ſciendum.
num. 8. 9. ff. de verb. oblig.*

43 Darüber iſts auch / vors Zehende / vnverborgens
Rechtens / daß ein jeder Contract alſo außzulegē vnd
zuverſtehen ſey / damit ein Theil nicht im Schaden
bleibe / vnd wie man ſagt / in Stich nicht geſetzt werde.
Interpretatio enim contractus ita facienda eſt, ne in
damno maneat alter contrahentium: nec admitti
debet interpretatio, per quam altera pars remane-
ret decepta, *l. ſi idem cū eodem. §. nec in poteſtate. ff. de
iuriſd. omn. iud. l. 3. §. ff. de arbit. l. ſed ſi pupillus. §. ſed ſi
alia. ff. de inſtit. act. l. 1. §. magiſtrum. ff. de exerc. act. l. ſi
quis in conſcribendo. circ. med. C. de pact. quæ iura ad
hoc propoſitum allegat Caſtr. conſ. 205. in fi. & 285. circ.
med. & 317. in fi. li. 1.* Imo licet verba repugnare vide-
rentur (quæ tamen hic conſonant) frigida tamen
eſſet interpretatio, per quam altera pars remanet in
damno. *Calder. pulcre conſil. vlt. num. 2. 3. tit. de donat.
Aym. Crau. conſ. 33. num. 25. & 91. nu. 11. & 24. nu. 9.*
Nun iſt aber gewiß / wann dieſe Contract alſo ſollen
gedeutet werden / daß der Gläubiger / vnd nunmehr ſei-
ne Erben / ſich mit der Nutzung bezahlen laſſen / vnnd
derhalben rechenſchafft thun / vnnd alſo ohne widerle-
gung deß Hauptguts vō Friedburg abtretten müſſen /
deß er tieff in Weiterung vnd Schaden ligen vnd ge-
ſteckt werden ſol / Dann jme die Gefälle / ſo er mit groſ-
ſer Mühe vnnd Arbeit eintzlichs eingebracht / ja nicht
durch die Handt gangen / vnnd noch gehen / davon er
auch keine Rechnung gemacht / vnd alles genaw auff-
geſchrieben / ſintemal er Sigel vnd Brieff vertrawet /
vnnd die Früchte ohne Rechnung / laut der Verglei-
chung vnd Kauffverſchreibūg / bona fide, eingenom-
men / vnd müſte vber diß ſeiner ſtattlichen außgelegten
Summen / vnd derſelben Genieß auch entbehren / wel-
ches vnbillich / vnd den Contracten gar zu wider were.
In contractibus autem ita facienda interpretatio, vt
ſeruetur æquitas naturalis & bona fides, præſertim in
hoc emtionis, & ideo bonæ fidei contractu, *Baldus
conſ. 112. ad fin. lib. 1. l. mænia. §. vxorem. ff. de ann. leg. l.
ſi fuerit. in pr. ff. de reb. dub. l. in his. vbi Soci. ff. de cond.
& demonſtr.*

So wird auch zum Eilfften / ſolches hell vnnd klar 44
auß den Pacten vnd Clauſeln deß Contracts erwie-
ſen vnd dargethan / vnde cōtractus magis probatur,
quam ex verbis, *Panorm. & Dd. in terminis noſtris. c.
ille. vbi Panor. 4. notab. de pign. c. 3. de emt. Legiſta. l. ſi
vno. ff. loca. l. ſi inter virum. per illum tex. ff. de pact. dot.
Iaſ. in prælud. feud. num 12. l. 1. num. 45. C. de iur. em-
phyt. Molin. de feud. §. 4. nu. 40. Schurff. conſ. 79. nu. 4.
cent. 3.* Nam verba ſecundum ſubiectam materiam 45
interpretamur, *l. ſed etſi. §. ſi iuramento. de iureiur. l. in-
ſulam. ff. de præſcript. verb. Iaſ. l. ſi quis. in fin. ff. de acq.
her.* Et in contractibus mens magis & voluntas par- 46
tium attenditur, quam verborum conceptio, *l. fin.
C. quæ res pignor. l. ſed Celſus. §. 1. ff. de contrah. emt. l. ita
ſtipulatus. ff. de verb. oblig. l. in conuentionib. vbi Alci.
ff. de verb. ſign. Alexand. conſ. 125. in fin. lib. 5.* Et pacta
ſunt pars contractus, vnde conſtituitur, *l. ſi ſterilis. §. 47
ſi tibi. ff. de act. emt. Socin. conſ. 15. num. 56. lib. 1. Tiraq.
de retr. conu. in rubr. num. 20.* Item / auß dem Effect /
Krafft vnd Eigenſchafft ſolcher Händel / a quo & ef-
fectu potius iudicatur contractus, quam ex verbis,
*Iaſ. in prælud. feud. nu. 11. & l. 1. nu. 45. C. de iur. emph.
Socin. conſ. 15. num. 4. lib. 3. Alex. conſ. 42. lib. 4. Fabia.
de Monte tract. de emt. quæſt. vlt. nu. 7.* vbi ait, attendi
effectum contractus, non nomen, *Pariſ. conſ. 20. num.
62. lib. 1. & 12. nu. 5. lib. 2.* vbi definit contractum iu- 48
dicari ex ſuo effectu, *conſ. 78. num. 20. lib. 1. & 72. nu.
54. lib. 3. Ceph. conſ. 178. num. 7. & 290. nu. 19. lib. 1. Ne-
uiz. conſ. 92. num. 12. & 13. Phil. Port. conſil. 90. num. 7.*

Bero-

Bero. conſil.34.num.28. lib. 1. & multa ad hoc cumu-
lat Tiraquel. in retract. proxenet. §. 1. gloſſ. 2. num. 34.
Natt. conſil. 49. num. 12. & 13. Jacob. Mandel. conſil.
34. num. 7. & 59. num. 9. & 74. num 8. & 81. num. 48.
Dec. conſilio 542. num. 12. & 305 num. 1. & 2. & 312.
nu. 3. Etcum inter conuenientes ponitur effectus
vnius contractus, licet verbo inſereretur alius, tamẽ
diceretur ille contractus celebratus, cuius effectus
eſt poſitus. *Lud. Rom conſ. 509. nu. 1. vſque ad 9. q. per*
tot. Carol. Ruin. conſil. 107. in fin. lib. 4. Wann nun in
gegenwertigem Fall auff die außgedruckte Clauſul/
Verſehung vnd Effect/ dieſer Contract achtung ge-
habt vnd gegeben wordẽ/ So befindet ſich/ daß ſie viel
mehr ein Kauff/ vnnd nicht eine Verſetzung geweſen/
nicht allein in deme/ da die Renten anfänglich ver-
kaufft/ ſondern auch ſo viel die haltung aller bewillig-
ten Artickeln/ auch die Vffkündigung vnd Löſung be-
langet/ Dann daſelbſt klärlich verſehen/ auff benan-
te Zeit der obengeſchriebenen zwölff hundert fl. jährli-
cher Rente/ dem Glaubiger vnnd Mitbeſchriebenen
volkömlich nicht erlegt vnd bezahlt/ (wie dann ervol-
get) oder ſonſten an dem Vnderhalt/ oder andern
ſtücken, puncten vnd artickeln/ darzu die Graffen ge-
genwertiger Brieff verpflichtet/ Mangel vorfiele (wie
vielfaltig auch vorgefallen.) Item/ da nach gethaner
Loßkündigung (welche dißfalls von jhme dem Glau-
biger vnnd Conſorten geſchehen) die Graffen mit der
Zahlung ſeumig ſolten befunden werden/ daß auff
derer Fall einen/ er forthin die Friedburg vors Geldt
zu einem ſtarcken auffrichtigen Widerkauff innen
haben vnnd behalten (vt ſunt verba contractus for-
malia) vnd alſo ohne Rechnung beſitzen/ vñ die Frucht
darvon einnemmen ſoll. Quod quidem congruum
eſt naturæ & effectui venditionis, *l. ex prædiis. C. de*
48 *vſur. l. curabit C. de act. emt. l. 2. C. de pact. inter emt. c.*
illo vos. vbi gloſſ. verb percepti. Hoſtienſ. verb. compu-
tatis. de pignor. cap. ad noſtram. verb. patet ibi commu.
Canoniſtæ de emt. l. in his rebus. §. mancipia. ff. ſolu. ma-
trim. ex quo emtor fructus lucratur iure ſuo & abſ-
que ratiocinio *l. fructus. C. de act. emt. l. 2. vbi Doctor.*
C. de pact. inter emt. gloſſ. c. conqueſtus. circ. med. de v-
ſur. vbi Hoſtienſ. in ſum. §. an in aliquo. verſicul nono ſi
vendo. Archidiac. can. plerique. 14. quæſt. 3. Bald. cap.
1. in fin. ibi Aluar. Cardin. Alexand. & Feud. de feud.
dat. in vic l. commiſſ. late Tiraquel. de retract. conuent.
§. 5. gloſſ. 2. num. 1. Non vero congruit mutuo & pi-
gnori, ex cuius natura & effectu creditor quamli-
bet poſſidens pignus, fructus non lucratur, ſed im-
putare tenetur, *l. 1. 2. vbi Sal. C de pignor. act. cap. cum*
49 *conſtet. cap. illo vos. vbi Doct. de pignor. l. ſi dominium,*
l. 1. C. de pignor. cum aliis ſupra allegat. Vt autem lici-
tum eſt, rem maiori, quam emta ſit precio reuende-
re, *l. ſi voluntati. C. de reſcind. vend. l. 2. l. qui inſulam,*
ff. loca. ſic etiam permiſſum eſt addere pactum anti-
50 chreſeos, vt creditor pro vſu pecuniæ, quam dedit
debitori, fructus percipere poſſit, *l. ex prædio. l. ſi ea.*
C. de vſur. Jaſ. num. 37. & Docto. l. qui Romæ. in princ.
ff de verborum obligatio. etiam iure Canonico, *cap.*
conqueſtus. de vſur. vbi Hoſtienſ fall. 9. addens ratio-
nem, quia fructus pro intereſſe ſuccedant & com-
putentur, *cap. ſalubriter. ibi Ioan. Andr. de vſur. Cyn.*
Bald. & Doct. in authent. ad hoc. C. de vſur. Iaſ. conſil.
153. lib 4. Cagnol. l. 2. num. 60. 61. C. de pact. inter emt.
Iaſ. & commun repet. l. 1. C de ſumma Trinit. De quo
quantumvis diſputet ac dubitet, *Auguſt. Bero. cap.*
ad noſtrum. num. 28. de emt. tamen iſto caſu tale pa-
ctum valet omnino, & ab omni vſuraria ſuſpicio-
ne alienum eſt: Primo, quia non ſpecialiter pro
vſu pecuniæ hoc conuenit, ſed ita demum, vt ſi co-
mites poſt effluxum ſolutionis tempus & denun-
tiationem ſibi factam, atque ita moram contractã
ſoluerit, tum demum fructus abſque ratiocinio ca-
peret Creditor iure ſuo, vt hoc pactum in pœnam
& propter moram non ſoluentium (quæ hic eue-
nit) adiectum, omnino valeat, neque ſit vſurarium,
l. cum quidam. 12. §. ſi pupillus. ff. de vſur. Molin. in tra.
vſur. paſſ. Doct. l. ſtipulatio. §. alteri de verb. oblig. Imo
etiam abſq; pacto poteſt ob damnum ſuum credi-
tor fructus non imputare in ſortem, ſed pro ſuo in-
tereſſe ac damno retinere, *gl. & D. c. conqueſtus de v-*
ſur. can. quoniam multi. 14. quæ. 4.

Deinde vt maxime hoc pactum reprobaretur in 51
mutuo & pignore, tamen non ſumus in illo caſu, ſed
in retrouẽditione, quæ recipit pacta, quæ in pigno-
re improbantur, *tot. tit. C. de pact. pignor. iunct. titu. ff.*
de l. commiſſ. & leg. commiſſaria. Cod. de pactis pignor.
Imo eſt hoc pactum plane conſentaneum naturæ
venditionis, cui vel abſque pacto hoc tacite in-
eſt, vt quatenus venditor ab emtore pretium habet,
ac eo vtitur fruitur: ſic eatenus pro eo contra ex æ-
quitate emtor poſſit ac debeat lucrari fructus rei
venditæ, *l. curabit. l. fructus. C. de actio emt. l. 2. C. de v-*
ſur. Cagnol. in repet. l. 2. q. 29. num. 132. & quæſt 82. nu.
236. verſic. nec obſtat quod fructus. C. de pact. inter emt.
Bart. in l. Iulianus. § ex vendito ff. de act. emt. Quæ i-
gitur tacite huic cõtractui inſunt, etiam expreſſe in
pactum deduci poſſunt, nec quicquam hoc actui
detrahit, *Bald. & Doct. l. 3. de legat. 1. Alex. conſi. 92.*
num. 4 lib. 4. l non recte. Cod. de fideiuſſ. l. aliquando ff.
de condit. & demonſtr. Tiraquel. de retract. prox. §. 26.
gloſſ 1. nu. 7. vnde dicitur, quod in emtione non ha- 52
bet locum antechreſeos pactum: quoniam emtor
abſque eo lucratur fructus, *l. ſi is qui. l. ſi pecuniam. ff.*
de pignor. actio. Alciat. diſpunct. lib. 2. cap. 3. Quin &
alias in omni diſpoſitione, etiam maxime fauorabi-
li, valet hoc pactum, vt aliquis ſine ratiocinio gerat
& adminiſtret res alienas, & ſit ἀλόγιστος, *l. Aurelius. §.*
Caio. l. ſi quis reus 9. ff. de ali. leg. ibi B. l. cum tali. 72 §. 1.
ff. de cond. & demonſt. l. cum neceſſitatis. vbi Bald. Sal.
C. de fideicomm. l. ſi ſeruus vetitus. de legat. 1. B. Alber.
& Doctor. l. ſi dominus. §. ſeruus. ff. de pecul. Alexand.
conſil. 51. par 4. & 102. lib. 2. l. fin. C. arbitr. tut. B. num.
12. Claud. numero 31. Jaſ. lect. 2 numero 65. Crot. num.
49. Ioan. Ana. num. 388. Ripa num. 85. l. nemo poteſt. ff.
de legatis primo. Iulius Clar. in §. teſtamentum. quæſt.
60 num. 34.

Vors Zwölffte/ wann wir gleich allhie im zweiffel- 53
hafftigen Fall weren/ ſo were dennoch dieſe billiche
Deutung der widerwertigẽ vorzuziehen/ quoniam hi
contractus pro retrouenditione, quam pro pigno-
ratione, potius eſſent habendi, cum retrouenditio
ſit fauorabilior, & magis licita ac frequentata. *Bald.*
in prælud. feud. numero 9. & ſequentib. Fab de Mont.
in tract. emt. quæſt. 2. nu. 23. Vnde & in dubio tranſ-
latum dominium præſumitur, quando ad hoc con-
tractus eſt habilis, *Zaſ. in term. noſt. d. conſil. 12. num.*
25. libro primo. per l. prima. in fin. ff. pro dot. l. ſi ita diſ-
trahatur. ff. de contrahend. emt. & magis retrouendi-
tio præſumatur, quam pignus ad ſuſpicionem vſu-
rariã tanto magis excludendam. *Soc. conſ. 15. n. 3. lib. 4.*

Zaſ.conſ.12.num.11.lib.1. Darvon entwonnden weit-
läuffig zuhandeln / ſintemal man dißfalls nicht in
zweiffelhafftigem Fall / ſondern da außtrücklich die
Wort vnnd alle Vmbſtände mit ſich bringen / vnnd
darthun das allhie ein Widerkauff / vnd nicht eine Lei-
hung vnd bloſſe Verpfändung bewilliget vnd vollzo-
gen. Non eſt autem quærendum vlterius de alia ſpe-
cie contractus, vbi tenor inſtrumenti certum oſtē-
dit, *Dec.conſil.587.num.1.conſil.435.nu.3.& 523.nu.
1.Iaſ.l.ſi quis cum debitore nu.4.5.ff.de iureiur. Crau.
conſ.20.nu.1.* Neque diſputandum vlterius, vbi ver-
ba contractus ſunt clara, *Crauet.conſ.259.nu.3.& 4.
per l.ille aut ille.§.cum in verbis.de legat.3.l.continuus.
§.cū ita.ff.de verb.obl.l.fideiuſſores magiſtr.§.Aurelio.
ff.de fideiuſſ.l.ſi quis ſtipulatus Stycho.l.quicquid.ff.de
verb.obl.l.cum precibus.C.de probationib.*

54 Zum Dreyzehenden / iſt ſolches vmb ſo viel deſto
mehr einzunemmen / alldieweil deß Glänbigers Er-
ben von der Kayſ. May. als Oberherrn / nicht allein
Schutzbrieffe / ſondern auch außtrückliche Beſtetti-
gung vnd Confirmation dieſer Contract / mit einverlei-
bung deß Erzbiſchofflichē / vnd volgends deß Herrn Ad-
miniſtrators Conſens darüber außgebracht vnnd er-
langt habē. Confirmatio aūt Cæſaris ex imperfecto
facit perfectum, & dat de nouo. *Iaſ.l.minor.num.31.
& 33.ff.de iuriſd.* & ſupplet defectum ſolemnitatis,
formæ & perſonæ. *Iaſ.ibid.nu.40.* Quoniam confir-
mationis natura eſt, adhibere robur & validitatē
actui confirmando, *Iaſ.ibid.fuſius n.41.* & talis con-
firmatio efficit, ne de inualiditate actus q̄ri amplius
poſſit, *c.1.vbi Panor.& Canoniſtæ c.4.de confir.vtil.c.
ex quа.ibi Abb nu.3.de ſent.& re iud.Menoch.conſ.80.
num.49.* quia dat robur actui, vt valeat ſecundum
intentionem contrahentium, *c.cum dilecta.de con-
fir.vtil.* & reddit actum validum, *Bart.l.ſi conſtet.12.
ff.de appel.Bald.l.ſi donatio.C.de don.Felyn.c.cum ve-
niſſet num.2.de teſtib.* & omnem ſolemnitatem ſup-
plet, *l.omnem.C.de teſtib.* vt omni meliori modo va-
leat confirmatio, quo valere de iure dēt, *l.1.ff.de cō-
fir.tut.Alberic.in l.magis puto.§.non paſſim.ff.de reb.
eor.qui ſub tutel.vel cura ſunt.l.2.c.quam dicere non
eſt opus.l.vn.c.C.de mand.princ.c.cum dilectus.de fid.
inſtr.Alex.conſ.29.nu.20.lib.1.Schurf.conſ.7.& 17.&
39.& paſſ.cent.1.* Quod maxime verum eſt in hac
confirmatione ſpeciali horum contractuum & cō-
ſenſuum deſuper datorum, quæ longe plus & vali-
dius operatur, quàm generalis, *Pariſ.conſil.19.nu.8.
9.11.lib.1.* adeo vt confirmet etiam, quod alias non
valeret. *Pariſ.conſil.3.num.36.37.39.40.lib.4.* præci-
pue quando (ſicut hic factum) in ea refertur tenor
primæ conceſſionis. *Pariſ.ibid.num.20.& conſ.3.nu.
43.lib.4.Aretin.conſ.15.Alex.conſil.120.lib.4.Felin.c.
inter dilectos.num.15.de fid.inſtr.Dec.in rubr.de con-
firm.vtil.num.5.& in c.1.num.8.c.porrecto.num.4.c.
examinata.num.2.c.venerabilis.num.1.& 3.de confir.
vtil.Alex.conſil.1.num.6.lib.5.* Et quando confirma-
tio eſt corroboratio iuris prius acquiſiti, *Dec.nu.
3.rubr.de confir.vtil.& l.more.nu.23.de iuriſdic.* ideo
intelligitur & ab ipſa Cæſ.Maieſt. hos cōtractus pro
legitimis & validis habitos atq; iudicatos eſſe. *Dec.
& Dd.prealleg.loc.Pariſ.d.conſ.19.num.14.vſque 19.
per tot.lib.1.* & talis confirmatio retrotrahit̄ ad tem-
pus primæ conceſſionis, tanquā redintegratio quę-
dam, *Pariſ.ibid.nu.27.& 30.* & ad tempus eius, quod
confirmatur, *Pariſ.d.l.num.36.& 37.& 117.num.42.
lib.4.* præſertim quando (*vt hic*) confirmatio non
dat eſſe, ſed fit ad bene eſſe eius, quod ante per ſe ſta-
bat & eſt ante conſummatum, *Pariſ.ibid.nu.40.* &
venit exſecutiue gratia confirmati, *ibid.num.41.* &
fundatur ſuper conceſſione primæua, *nu.42.ibid.&
45.* & qui confirmat actum, qui aliquo caſu poteſt
valere, dicitur confirmare, non de nouo dare, *ibid.
num.44.* confirmatio tamen eius facta ad augmen-
tum, non debet operari diminutionem, *Pariſ.conſ.
20.nu.15.lib.1.* Nec enim debet operari contrarium
eius, ad quod emanauit, *Pariſ.conſ.79.num.17.lib.4.*
& confirmatum continetur in confirmante cum
omnibus ſuis qualitatibus, *Pariſ.conſ.22.num.57.lib.
1.* maxime quando (*prout hic*) factum eſt cum inſe-
ctum tenore confirmati, *Pariſ.d.conſ.22.n.57.lib.1.*

Wann auch gleich zum Vierzehenden / dißfalls
nicht ein Widerkauff / ſondern allein geliehen Geldt /
vnnd darfür auffgerichte Vnterpfandt vorhanden
were / Dennoch ſo bleiben dem Glaubiger die Früchte
ohne Rechnung / krafft obberührter Verſchreibung /
billich. Nam & in mutuo pignore valere eiuſmodi 55
pactum vt creditor pro intereſſe & vſu ſuæ pecuniæ,
qua carere cogitur, fructus lucretur, *l.ſi ea pactione.
l.ex prædiis.vbi Cyn.Bald.Sal.& commun.Doctor.C.
de vſur.l.ſi is qui.l.ſi pecuniam.§.1.ff.de pignor.act.l.ſi
is qui bona.§.1.vbi Bart.Alberic.& Doct.de pign.Al-
ciat.lib.2.diſput.cap.3.Muda.de pact.pignor.num.
50.Harmenop.lib.3.tit.5.Cuiac.lib.3.obſeruat.cap.53.*
Et valet tale ἀντιχρήσεως pactum, etiamſi magni red-
ditus fructuum pro modica pecunia emantur vel 56
cedantur, ratione incertitudinis fructuum, *l.ſi ea le-
ge.vbi Cyn.Bald.Saiyc.& communiter Doct.C.de v-
ſur.l.ſi pater puellæ.C.de inoffic.teſtam.Caſtr.Alexan.
& Doct.l.de fideicommiſſis.Cod.de tranſact.* ſicut nec
minor quidem contra, quaſi ob læſionem reſtitua-
tur, cum læſio non ſubeſſe credatur, *dicta leg.ſi pater
puellæ.Roman.conſil.423.Iaſ.l.1.num.41.cum ſeq.C.
de ſumm.Trinit.Hoſtienſ.de vſur.§.an aliquo verſi.12.
num.8.Oldrad.conſil.107.num.2.Specul.& Io.Andr.
ibi.tit.de vſur.* Maxime cum (quod hoc videtur) in
compenſatione ſumtuum, cuſtodiæ, laboris, cultu-
ræ, quam fructuum perceptio requirit, potius ce-
dant, & cum his compenſentur, *cap.ad noſtram.de
reb.eccleſ.non alien.Hoſtienſ.de vſur.§.aliqua.verſic.
13.Socin.conſil.133.num.3.lib.1.& 174.in princ.num.
10.libr.2.* vbi addit, vſuras recompenſatorias omni
iure peti poſſe, *text.in §.ſi quis a non domino.verb.pro
cultura & cura.Inſtitut.de rer.diuiſ.* Vnde deciditur,
quod etiam in contractu pignoris creditor ſoluens
notabilem laborem pro pignore debeat in com-
penſam fructus lucrari. *Neguz.tract.pig.part.memb.
5.num.13.per Hoſtienſ.tit.§.in aliquo.verſi.12.de v-
ſur.Ioan.Andr.cap.conqueſtus.ibi Panormitan.cap.11.
eod.Rom.ſing.535.* Itaque qui pro pecunia ſua iure
contractus & vi pacti, fructus percepit, etiam ex cō-
ductione tantum, quæ tamen nullam poſſeſſionem
transfert, non tenetur ad vllum ratiocinium, aut
fructuum reputationem, etiamſi longe plus lucra-
tus ſit ſupra pecuniæ vſus vel mercedem, *l.ſi merces.
28.§.vt maior.vbi lit.B.& ff.loca.Anton.de Butr.&
CCa.cap.propter ſterilitatem.eod.Bertachin.tract.de
gabellar.part.2.quæſt.21.& hanc dicit communem So-
cin.iun.conſil.68.num.6.& 10.lib.2.Viuius opin.lib.2.
conductores.Zoarez.commun.opin.num.221.Gomez.
de contract.cap.3.num.19.* Vnde nec aliter contra pa-
ctum

57 [illegible] eiuſmodi ſubueniatur, niſi ex remedio l. 2. C. de reſcind. vend. quando ſupra dimidium iuſti pretii & æſtimationis probatur creditor læſus, Cagnol. num. 30. & 39. in l. 2. C. de pact. inter empt. [illegible] & Doctor. l. [illegible] cap. ad [illegible] de vſur. cap. peruenit [illegible] cap. conquestus de vſur. Ruin. conſil. 16. num. [illegible] lib. 4. Cephal. conſil. 287. num. [illegible] ſeq. quæ tamen læſio difficillime [illegible] caſu probari poteſt: quia habetur reſpectus ad onus redimendi, quod facit rem minus valere, Antonius Burg. post Panor. cap. ad noſtram. num. 42. Berna. num. 30. & 33. de empt. Panorm. cap. in aliquib. not. 2. de decim. Rip. num. 25. post Bart. & Socin. l. 1. § heres. ad Trebellia. Goz. ad numer. 8. Cagnol. num. 16. & 114. [illegible] 56. in l. 2. C. de pact. inter empt. vel pro tertia parte, Socinus conſil. [illegible] lib. [illegible] Tiraquel. in præfat. de retract. conuent. numero 20. Molin. de vſur. quæſt. 35. numero 287. & quæſt. [illegible] numer. 12 [illegible] & quæſt. [illegible] 6. & habetur reſpectus ad onus, ſumptus, ſollicitudines, vacationes colligendorum fructuum. Neguzan. tract. pignor. part. 7. memb. 5. numer. [illegible] per Doctor. [illegible] in ſumma de vſur. § an aliquo. numero [illegible] Panormitan. post Ioan. Andr. in cap. conquestus. numero [illegible] Roman. ſingul. 542. numero primo. [illegible] 3. conſilio duodecimo. Bero. cap. primo. [illegible] de vſur. Boer. deciſio 44. num. 24. Couarru. [illegible] lib. [illegible] cap. 3. num. [illegible] Tiraquel. de retract. prox. § [illegible] ſicut & incertitudinem facit, l. [illegible] ibi Doctor. Cod. de vſur. cum aliis modo allegat. Fac. [illegible] ibi Doct. [illegible] de impenſ. in res dot. fact. l. ſi merces. § [illegible] maior. ibi Bart. ff. de locat. Quæ æſtimationes faciunt, vt hic non ſubueniatur alleganti læſionem, ex l. 2. C. de reſcind. vend. ſaltem ob modicitatem pretii, Panormitanus & Canoniſtæ dict. cap. ad noſtram. de emt. Dec. conſil. 308. Socin. l. prima. § 6 heres. ad leg. Trebellia. Socin. conſil. 248. libro ſecundo. & [illegible] 4. vbi ait, probantem modicitatem pretii non tamen obtinere ex d. l. 2. quando eſt appoſitum pactum redimendi, Tiraquell. de retract. conuent. in præfat. num. 20.

58 [illegible] iſt auch wol in acht zunemmen / daß [illegible] Gräfflichen Ehren wahren [illegible] Wahrheit / vnnd dergleichen / [illegible] vnnd ſich alſo [illegible] haben / vt hic poteſt. l. 3. C. ſi min. ſe maior. l. ſi [illegible] maior. Cod. de tranſact. welches dann fürnemlich [illegible] Herrn quo ad obſeruationem contractus [illegible] Teutſcher Nation [illegible] würde / vnnd nicht weniger [illegible] vnnd den [illegible] befeſtigt [illegible] Couarru. conſil. [illegible] Couarru. cap. 2. [illegible] de pact. in 6. [illegible] de iureiurand. numer. 5. & 15. [illegible] maior. vbi etiam Cagnol. C. de tranſact. [illegible] num. [illegible] Felin. cap. [illegible] numero [illegible] de ſponſal. [illegible] Pap. [illegible] commun. [illegible] conſil. [illegible] iuramentum & fidei præſtatio [illegible] ſic eſt, quando [illegible] promittit [illegible] pignoris debitum, quod creditorem in perceptione pignoris [illegible] & [illegible] magis [illegible] vt hic [illegible] habeat, & lucretur, [illegible] omnes fructus in ſortem non imputantur, ſed creditor [illegible] Nam propter vim & reſponſionem [illegible] promiſſionis & obligationis, debitor non poteſt opponere, quod fructus computentur in ſortem. Neguz. de pignor. part. [illegible] memb. [illegible] num. [illegible] 4. dicens [illegible] concordare, tam [illegible] quam Canoniſtas. Bald. Abb. & Doct. cap. ad noſtram. de iureiurand. cap. cum inter. de except. cap. cum dilectus. de ordin. cognit. Angel. & Cuman. l. amplius. ff. rem rat. hab. Ioan. Fab. § in bonæ fidei. Inſtit. de act.

Auß welchen allen wolergründten ſtattlichen Vrſachen wir es darfür halten / daß dieſer Contract nunmehr ein ſtarcker Widerkauff [illegible] darauff deß Glaubigers Erben das Hauß [illegible] kräfftiger weiſe / auch mit deß Lehenherrn Conſens [illegible] vnnd die Früchte vnnd Nutzung deſſelbigen Hauß vnnd [illegible] gewonnen [illegible] biß ſie von Grafen oder ihren [illegible] tam in retractus conuen- 59 tionalis cedi poteſt, [illegible] copioſe Tiraquell. de retract. prox. § 26. colum. 3. num. 1. & [illegible] Hauptſummen hinderſtendigen Renten / Schäden vnnd Intereſſen / zu volge vnd nach außweiſung der verbrieffen Vergleichungen vnd Pacten / darvon abgelöſet / bezahlt / ergänzet vnnd gäntzlich abgeleget werden.

REFVTATIO RATIONVM dubitandi.

Daß aber nun nit hindert / daß die Wort / Leihen / Pfandtsheilung / Glaubiger / ꝛc. in dieſer Verſchreibung befindtlich / quoniam veritas & ſubſtan- 60 tia rerum, erroribus nominum vel hominum non vitiatur, neque mutatur, l. ſi ſorte de caſtr. pecul. c. [illegible] de ſent. excom. [illegible] in terminis noſtris Zaſ. [illegible] num. 59. de [illegible] vbi dicit eſſe retrouenditionem, licet de conſuetudine pro pignore habeatur, & in eo [illegible] Idem Zaſ. conſil. 12. num. 11. lib. 1. cum [illegible] tia notariorum, quæ totum mundum deſtruit, ſecundum Zaſ. authent. nouiſſima num. 29. & ſequen. C. de inoff. teſtam. & l. [illegible] a patre in princ. num. 26. de liber. & poſthum. Cagnol. l. [illegible] libertus num. 3. de reg. iur. Zaſ. l. cum ex [illegible] num. 4. de vulg. ſubſt. & conſil. 3. num. 20. 21. 30. lib. 1. Bald. conſil. 6. in princip. lib. 4. hæc nomina pignoris & retrouenditionis ac familia confundantur, Zaſ. dict. l. de quibus. num. [illegible] 9. de legib. & 52. num. [illegible] 1. lib. 1. Maria. Socin. ſen. eleganter [illegible] conſ. [illegible] num. 59. lib. 1. vbi ait, vulgares inter [illegible] contractus neſcire diſtinguere, propter cap. ad noſtram de empt. c. [illegible] de pign. vnde nominatio non attenditur, quando qualitas contractus repugnat, l. [illegible] l. inſula de præſcrip. & principaliter attendendum quod actum eſt, l. rogaſti in princ. [illegible] ſi certum petat. Magis enim attenditur [illegible] quam nominatio, Bald. & Doctor. l. 2. [illegible] & cap. de [illegible] emphyteut. [illegible] Dec. l. [illegible] num. 10. Cod. de pact. Quamquam hic non deſit nominatio pro venditione: imo principaliter [illegible] nominantur emtio venditio, emere vendere, vt hoc [illegible] & [illegible] partes [illegible] appareat.

So ſeind auch die Wörter / Glaubiger [illegible] enuntiatiue vel narratiue [illegible] quæ 61 non conſiderantur, ſed [illegible] l. ex hac ſcriptura, ibi Bald. & Doct. de [illegible]

[illegible] verba [illegible], quæ per ſe non ſtant, ſed propter aliud [illegible] diſpoſitiua verba, quæ per ſe ſtant, & mentem [illegible] declarant, *Alexand. conſil.* [illegible] [illegible] per [illegible] [illegible] in diſpoſitiuis [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Kauffbrieffe [illegible] haben. Emtio autem & redemtio ſunt correlatiua: & vno poſito, [illegible] ponitur, *gloſſ. Clement. [illegible] verb. [illegible] Trium [illegible] ibi* [illegible] alia a me prius emeris, nihil retrouendi re non potes. *Caſtren. conſil. 2* [illegible] *& 4 lib. 2.* [illegible] *de ſimulat. contract.* [illegible] *13 num.* [illegible] *l. 2. num. 10. C. de pact. inter emt.* Et per quoſcunq; modos res contrahitur, per eoſdem ſoluitur, *l. ab emtione. ff. de pact. l. 1. C. quando licet ab emt. diſc. Cagnol. l. nihil tam naturale, num. 1. de regul. iur.* Et quæ ſunt principia cauſſæque generandi, ſunt & corrumpendi, *Barbat. tract. de præſtant. Cardin. quæſt. 1. part. 1. num.* [illegible] *Alex.* [illegible] *l. nihil. num 2. de regul. iur.* [illegible] *num 13. C. de* [illegible] *&* [illegible] *num. 5. C. de pact.* [illegible] *num.* [illegible] *de verborum obligat.* [illegible] *lib. 2.* [illegible] *num. 11. de re iud.* [illegible] *num.* [illegible] *num. 12. de liber. & poſthum.* [illegible] *num. 16. C. de teſtam.* [illegible] *num 16. & 24.* [illegible] *conſuetud.* [illegible] *Card.* [illegible] *num.* [illegible] *num. 11 de teſt. Roman. conſ. 65* [illegible] *Mand.* [illegible] *verb.* [illegible] *Hippolyt. late in pract. criminal. §.* [illegible] *num.* [illegible] *vſque 12 Alexand. conſil. 1* [illegible] *4. num. 5. lib.* [illegible] *cap. cum* [illegible] *num.* [illegible] *de reſcript. & ante omnes gloſſ. l.* [illegible] *Caſtrenſ. num. 5. de ſeru. ruſt. prædior. & text.* [illegible] *ad reſoluendum C. de præd. minor.* [illegible] *Roman. conſil. 280. num. 2. & 394. num.* [illegible] *Tiraquell. late in legib. connub. gloſſ. 5. num 18. & 19.* D[illegible] circa eundem actum

62 & rem, ſuper qua [illegible], adiiciuntur diuerſa verba, quæ per ſe contractus diuerſos ſignificant: [illegible] contractum magis plenum, magiſq; [illegible] a quibus verbis reſultat, *l. non ſolum. §.* [illegible] *Roman. conſ. 5*[illegible]*9. num. 9. & 10.* [illegible] & qui ſit [illegible] contrahentibus [illegible] *nec* [illegible] *in princip.* [illegible] *incendium. ad fin. C. d. l. & conſil.* [illegible] *& 4. in fin. libr. 4.* Atqui non dubium eſt, [illegible] emtionis cum pacto retrouenditionis plenior[illegible] eſſe, magiſque [illegible] & vtilem, quam pignoris, & cauſſam [illegible] cum pacto [illegible], quod ab vſura non multum diſtat, *Cagnol. l. 2. num. 132. & 236. C. de pact. int. emt.*

63 [illegible] daß die Graf[illegible] [illegible] [illegible] haben / Dann [illegible] daß ſie vor fünff [illegible] [illegible] ſechtzig ſieben[illegible] [illegible] vor Alters [illegible] [illegible] / dann [illegible] [illegible] auff [illegible] auffgeborget. [illegible] hoc [illegible], quod ab eo contingit [illegible] *Bald.* [illegible] & in dubio potius [illegible] de contractu pleniore, *l.* [illegible] *Caſtrenſ. conſil.*

179. num. [illegible] *de* [illegible] quæſitato, [illegible] *l.* [illegible] *tione C. de* [illegible] *15. num.* [illegible] *conſ.* [illegible]

[illegible] Decrete [illegible] Contract [illegible] [illegible] Contract [illegible] [illegible] quod [illegible] [illegible] tiua, & [illegible] *emtione C. plus* [illegible] *numero* [illegible] [illegible] tur vſuraria, etiam, quod [illegible] [illegible]: quia [illegible] contractum, [illegible] *de* [illegible] *cap.* [illegible] conſtare.

[illegible] aber iſt [illegible] / [illegible] trahenten [illegible] [illegible] [illegible] Widerkauff [illegible]. Quare [illegible] [illegible] non dixit, nec nos ſupplere [illegible] probationem, *ibi Bald.* [illegible] *probat.* [illegible] *num 2. C. de ſolut. cap. per* [illegible] *297. lib. 1.* [illegible] *libro* [illegible] *numero quarto &* 39. [illegible] *libro primo.* [illegible] mulatus contractus [illegible] *Tiraquell. de retract.* [illegible] *num. 12. Crauet. conſil. 1*[illegible] *Bal.* [illegible] *num.* [illegible] *C. de tranſact.*

Darumb auch kein ander Contract [illegible] [illegible] [illegible] dann der [illegible] in dem Inſtrument [illegible] [illegible] qualis ex [illegible] apparet, *Tiraq. de retract.* [illegible] *colum. 1 num 7. & ac retract. conuent. in* [illegible] *Socin. conſil. 19. num.* [illegible] *primo. Dec.* [illegible] *3 & 513 numero primo.* [illegible] Contract [illegible] *cap. quoniam. 11. in princip.* [illegible] *ff. de prob.* [illegible] *de* [illegible] *23. num* [illegible] *Socin. conſil. 165 num.* [illegible] Et intelligitur eſſe cauſa finalis contractus, quam contrahentes expreſſerunt, *Bald. in l.* [illegible] *C. de fideicommiſſ.* & talem ſpeciem ſubeſſe [illegible] qualem nominauerunt & eſſe voluerunt [illegible] 5 *ſegonus. ff. de verborum obligatione* [illegible] *C. de probat. l.* [illegible] *de* [illegible] *tor. §. pactorum ff. de pactis. l.* [illegible] *numero 45 ff. de iureiurando.* [illegible] *mo Bald. in l.* [illegible] *numero quarto C. de* [illegible] non [illegible] pecuniæ aut rei [illegible] *Bald. C.* [illegible] *petat.* Nec enim contractus præcedentes contractuum attendendi [illegible] conſiderantur, *l.* [illegible] *ff. de iureiurando. l.* [illegible] *C. de reſcin.* [illegible] quoniam multa tractantur, quæ non perficiuntur, *l.* [illegible] *ex cauſa* [illegible] *2. in fin. ff. de minor.* [illegible] *de verb.* [illegible] *4*[illegible] *ff. de verbor. obligat.* ſed [illegible] eſt contractum.

conuentum, & in concluſionem contractus deductum, *d.l.ſi voluntate. Dec.conſil.404.nu.12. Tiraq de retract.conuent.§.7.nu.24. & in fin.nu.24. Soci.conſil. 114.num.2.lib.2.*

66 So thut auch nichts zur ſachen / daß keine Gewehr außtrücklich angelobet / dann wo ein Kauff vnd Widerkauff vorhandẽ / da iſt nicht von nöten / die Gewehr außzutruckẽ / weil ſie ſtillſchweigẽd im Contract ſteckt / der dann nichts deſto weniger ein beſtändiger Kauff iſt / *l.non dubitatur.6.C.de euict.l.ſi maior. C.de comm. rer.aliena. l.2. l.in venditione ff.de euict.* cum ea, quæ tacite contractui inſunt, non ſit exprimi neceſſe, *l. 3.ibi Dd.ff.ſi cert.pet.*

So iſt auch den Gewehrsbürgen gleich / daß allhie vor den verkaufften Renten das Hauß Friedburg verſchrieben / vnnd im Fall der Nichthaltung oder Verſaumnuß auch auff einen Widerkauff vberantwortet. Sunt autem paria in contractibus cauere fideiuſſoribus vel pignoribus, *l.promiſſor.21.§.fin.ff. de conſtit.pecun.l.1.§.inter ff.de collat.bon.l.2.§.penult. ff quor bonor.* & in his nihil intereſt, vtrum fiat ex æquipollentibus, *l.vltima.ibi gloſſ.verb.tenore. Mand. l.ſi vero.12.§.ſi filiofamil. verſic. nihil enim.eod. Ener. in Topic.loc.101.ab æquipoll.* Vnnd kompt darzu die vbrig gemein Caution / deren auch die Gewehr vnnd was nothwendig / begriffen / als in der Verſchreibung / *num.2.§.* Wo auch vnſer Glaubiger mit dieſer vnſer Verſchreibung / zu erlangung jhrer Bezahlung nicht genugſam verwahret oder verſehen wehren / So wöllen wir auff jhr erfordern / verbunden vnnd verpflichtet ſeyn / inwendig vierzehen Tagen / jhnen ein beſſere Caution vnd genugſame Verwahrung zu thun

67 Es hindert auch nicht / daß deß Hauſes Beſſerung / Bawung vnd ander Gefahr nicht dieſen Kauffern / ſondern den Graffen vorbehalten vnnd obgelegen. Dann es anderſt nicht ſein noch abgeredt werden ſollen. Sintemal anfänglich nicht die Friedburg / ſondern allein die jährliche Renten darauff verkaufft / vnnd alſo die Graffen derſelbigen Herrn blieben / vt periculum & inſtauratio cum dominii iure penes eos manſerit, *l.pignus.C.de pign.act.cum ſimil.*

Ob aber wol conditionaliter vnd im Fall die Graffen in einigem Punct ſeumig / vnd der Verſchreibung nicht nachſetzten / die Friedburg auch auff einen Widerkauff dem Glaubiger vnd Mitbeſchriebnen verkaufft / So iſt doch demſelben auch ſolch Pact nicht zuwider / cum pactis cõtrahentium pericula & ſumtus venditionis alterari & transferri in alteram partem queant, abſque venditionis noxa, & contractus illius detrimento, *l.ſi in venditione.10.& paſſ. de peric.rei vend.* & alioqui in conditionali venditione periculum pertineat ad venditorem, donec purificatus fuerit per euentum conditionis contractus, *l. neceſſario.de pericul.& comm.rei vend.* Sed & in retrouenditione ex natura contractus illius ſumtus, meliorationes & impenſæ cum periculo redeunt ad venditorem l. ge retrouenditionis exercita. *Tiraquellus late de retract. conuent. §.ſexto.gloſſ.prima & ſecunda.& §.ſeptimo.gloſſ 1.numero 1. 2. cum ſequent. per l.Imper.ff.de in diem addict.l.ſi ſeruos.ff. de pignor. actio.l domos.ff. de legat.primo. cum ibi alleg.* vt nihil mutare debeat, ſi exprimantur ea, quæ tacite inſunt, *l.3.ibi Bart.Iaſon & Doctores de legat.1.l.non recte.C. de fideicom.ff l.aliquando.ff.de condit.demonſtr. Alexad. conſil.92.num.4.lib 4.*

Daß aber die Contrahenten beyderſeits jhnen vor- 68
behalten / die loſe zuthun / iſt im kauffen vnnd verkauffen nicht vnbräuchlich / *toto tit.de in diem addict.& de l.commiſſ.l.2 ibi Doctores. Cod. de pact.inter emt.* vnd weil es täglich alſo geſchicht / conſuetudo ipſa facit licitum contractum, *Bald.l per diuerſas.22.numero ſecundo C.Mand.per l.certi.§.ſi numos.ibi Doctores.ff. ſi certum petatur.l.athletas.4.ibi Bald.not.lect 1.ff.de his qui not. infam. Oldradus conſilio 207. in fin. Bertrandus conſilio primo, numero nono, libro ſecundo. Iaſ. conſilio 153.numero quarto.verſicul.ſeptimo facit.libr. quarto.eleg.Roland.a Valle.conſilio 75.numero 43.& 45.libro primo.copioſe Tiraquel.de retract.conuent.in fin.num.129.*

So kan auch ein Widerkauff pro contractu v- 69
ſurario vel fœneratitio nicht geachtet werden / weil er in Rechten approbirt / *cap.1.2.extrauagan. de emt.* auch in der Reichsordnung nachgelaſſen / *anno 30.tit.* von wucherlichen Contracten / vnnd alſo täglich in vbung iſt. In contractibus autem conſuetis & permiſſis ceſſat vſuræ ſuſpicio, *Baldus l. vnica. numero trigeſimonono.C de his quæ pœn.nom relinq. Abb. conſilio decimoquinto, numero primo, libro primo. Decius conſilio 170.in fin.numero ſecundo. Iaſon l.1.numer 62. C. de ſumma Trinit. & conſilio 78.libro tertio. & 153. lib.4.*

Vnd ob wol die Früchte bißweilen in guten Jahren den ordentlichen Zinß vbertroffen / ſo mögen ſie doch wol in böſen jahren geringer ſeyn. Vnde contractus propter incertum fructuum euentum non cenſetur illicitus aut vſurarius, *l.ſi ea pactione. ibi gl. & Cynus l.ſi ea lege.ibi gloſſ.Bart.Alberic.numero primo.Baldus in princ.& alii commu C.de vſur.* ne quidem in foro conſcientiæ, Bartolus, Baldus & Albericus *in l.ſi ea lege.Canoniſtæ c.in ciuitate.c nauiganti. de vſur.Hoſtienſ.eod.nu.7.& octauo.Oldrad.conſilio 207.numero quinto.Caſtrenſ.l. per diuerſas. numero 8. C.Mand.cum aliis relat.per Tiraquel.leg.ſi vnquam. verb.donatione largitus.num.113. C.de reuoc.donat.* Ideoque nec læſio aut inæqualitas vel enormitas tali contractui propter incertitudinem fructuum, & incerti euentus, qui in vtrumq; ſe habere poſſunt, ineſſe cenſetur, *Curt.ſenior, num.3 poſt Caſtr. in l.de fideicommiſſo per illum textum, Cod de tranſaction. conſilio 142.numero octauo.* Nam caſus incertus & dubius licitum reddit & facit, quod contractus valeat, qui alias reprobaretur, *ſecundum communem Theologorum, Legiſtarum & Canoniſtarum doctrinam*, a quo non eſt in conſulendo vel iudicando recedendum. *Dec.conſil.115.numero quarto. Viuius libro ſecundo.commun.opin.211.num.quarto.* & contractus qui pendet a caſu, non reputatur vtilis nec damnoſus, *Decius conſilio 531.numero vndecimo.& 111.numero decimo, & in l.final.numero quarto. C.de tranſactione, & ante Dec.Ludou.Roman.conſilio 302. numero tertio, & 423.numero decimo.* Nec ideo minus valet contractus de fructibus pro pecuniæ vſu aut mercede lucrãdis, etiamſi longe vberiores percipiantur, *l.ſi merces.28.§.vis maior.ibi Bar.& Doct. ff.locati.Gomez de contract.c.3.nu.19.*

Sed nec ad inducendam præſumtionem ſimula- 70
ti contractus aut fraudis vſurariæ ſufficit minoritas pretii cum pacto de retrouendendo, ſi non concurrunt conſuetudo fœnerandi, vel ſimilis nequitiæ in emtore, *capit.illo.ibi Bartolus & Ambroſius*

de Vigna.not.ult pign.& in tract. de vſur.nu.107. vſq; 116. Ant.de Burgoſ.c.ad noſtrum.nu 46. de emt. Iaſ l. rogaſti.§.ſi tibi.num.7.ff ſi cert.peta. & ibi Socin.in fin. Purpurat nu.70.Idem Iaſ.conſ.151 nu.1.lib.4. Cum liceat minoris vendere, nec ꝓpterea improbetur cõtractus: niſi ſit læſio vltra dimidium, *l. 2. l. quiſquis. l.ſi voluntate.& paſſ.de reſcind. vend.l.ſi quis donationib.ff.de contrah.emt.Imol.Panorm.& Doct. cap.1.de emt.late Auguſt.Bero.c.cum dilecti.num. 23.de emt. & vend.*addens rationem, quoniam ſcienti non fit iniuria.*c.ſcienti ibi Dyn.de regul.iur.Caccialup.in repet.l.admonendi.num.225.de iureiurand. Boer.conſil. 12.num.8.& deciſio.102.per tot. vbi communem dicit, ſicut & Socinus iun.conſil.1.num.2. lib. 1. Card. Ruin. conſil.116.num.11.lib.4.Dec.conſil.167.num.4.& 308. num.5.& 648.num.3.Bart.Socin.conſil.358. lib. 2.per tot.Cephal.conſil.289.num. 36.& 37. Cæpoll.de ſimul. contract.num.100. & ſequent.*qui addit in practica & de conſuetudine ſic teneri, *late Cagnol.l.2.num.50. C.de pact.inter emt.Bero.conſil.146.nu.3.libr.1. Pariſ. conſil.54 num.29.lib.1. Tiraquel.de retract.conuent. in fin.num.124.& in præfat.num.5.6.vbi plura cumulat, & communem dicit Nat.conſil.586 nu.2. Roland. a Vall.conſil.96.nu.19.lib.1. Bero.copioſiſſ.defendens.c. ad noſtram a num.26.vſque 64.de emt.& conſil.169. num.15.18.lib.1.Gratus conſil.11.num.14.lib.2.*vbi dicit, hanc eſſe indubitatam, & ab omnibus approbatam, magiſque communem, *Fr.Zoannet.in repet.l.2. a num.46. vſque ad 68. C.de pact.inter emt.Molin. de vſur.quæſt.56.num.392. & ſequent. & addit Anto. de Burgoſ.bonam rationem huc pertinentem, d.cap.ad noſtram.nu.46.* quod ſc. ex duobus licitis non poſſit fieri illicitum. Quod maxime dicendum eſt hoc caſu, inter generoſas & nobiles perſonas contrahẽtes, quæ non ſunt mercatores, nec ideo ſuſpicioſi fœneratores. *Oldrad.conſil.207. ante fin. Panorm.nu. 3.c.niſi eſſent.de probat.Innoc.cap.1. nu. 3. de cler.peregrin.Bald.in term.l.1.n. 39. C.de his qui pœn. nom.* loquens de ipſis redituum annuorum emtionib.ac venditionibus, quod non ſint contractus ſuſpecti aut fœneratitii, præſertim inter honeſtos, & in regione vbi frequentantur. *Nat.conſil. 498.num. 26. Abb.conſil.15.num.1.lib. 1. Neuiz. conſil. 87. num. 39. & 88.num.7.* Fürnemlich weil diſſfalls dem Graffen je vnnd allwege außgang deß Jahrs frey geſtanden/ wie auch noch/ mit darlegung der Hauptſummen den Gläubiger abzulegen/ vnnd das Ampt Friedburg widerumb an ſich zu bringen/ welches auch jhme vnd ſeinen Erben viel lieber vnnd angenemer ſeyn ſol/ dann länger in dem ſchweren Ampt mit groſſer Mühe/ beſorglichen Streit vnnd Widerwertigkeit/ vnnd Arbeyt/ den Genieß ſeiner groſſen außgelegten Summen zu ſuchen. Cum aũt licitũ eſt venditori reemere, quando ſibi placuerit, & ita rem ſuam recuperare, contractus non poteſt nec debet argui de prauitate vel ſimulatione vſuraria. *Hoſt. de vſur.§ qualiter contractus vſurarius.num.9.Guid.de Monte Lauri in Clem ex graui.§.fin. de vſur. Gratus conſil.11.nu. 21.lib.2.* Perinde ac cum poſt longum demum tempus redimere licet. *Abb.num.12.Hoſt.Io.Andr.in 3. caſu.Ant.de Burgoſ.num.64. 65.c.ad noſtram.de emt. Guid. Pap.conſil. 616. cir.fin. Laurent.de Rudolph in tract.vſur.q.61.Cepoll de ſimul.contr.præſumt.10. Cagnol.l.2.num. 60. C. de pact.inter emt. Chaſſan.in conſuet.Burgund.rubr.5.§.1.num.44. & ſeq.Bero.d.cap. ad noſtram.num.34.& ibid.Anton. de Burgoſ.num. 54.de emt.*

Quod autem dicitur eſſe vſura, quicquid accedit ſorti, in mutuo tantum obtinet, non in retrouenditione ac ſimilibus contractibus bonæ fidei, vbi ex mora quoque ſine pacto debentur vſuræ, *l. mora. §. in bon.fidei.de vſur.* etiam iure Canonico ob probationem intereſſe. *gloſ. & Dd.c.conqueſtus.c.ſalubriter.de vſur.ibi Hoſt.ſpeciali 8.Corn.conſi.44.in fin.lib. 2.dicens non obſtare gloſſ.d.c.ſi fœnerauerit:* quia vſura pro intereſſe omni iure ſit permiſſa. *Cyn.auth. ad hoc.quæſt.pen. C.de vſur.vbi Bal.in fi.dicit,* quod poſſit fieri & paciſci vſura, quatenus intereſt, *Bart.l.videamus.§.1.de vſur.& l.Iulianus. §. ex vendito.de act. emt.*vbi tenet, talem vſuram pro intereſſe eſſe licitam etiam de iure Canonico: nam damna & intereſſe propter pecuniam non ſolum peti poſſunt, *cap. dilecti.de for.comp l.curabit. C. de act.emt.*multo magis in pactum deduci, *l. cum quidam. §.ſi pupillo. vbi Dd.de vſur. Dd.l ſtipulatio.§.alteri.de verb.obl.* quoniam contractus ex conuentione legem accipiunt, *l.1.§ ſi conueniat.Depoſ l.in conuentionib. de verb.obl.* præſertim nobilium virorum. *Bal.c.1.in fin.qui feud. d.ar.poſſ.* Atq; ita communiter diſtinguunt *Dd. precipue.Iaſ.l.1.C.de ſum Trin.nu.47.cum ſeq.* Es hat auch der Glaubiger eine ſtattliche Summen auffborgen müſſen/ die er täglich vnd jährlich auch verpenſioniert/ damit die ſtattliche Gelde erfüllet/ vnnd den Graffen vberliefert werden möchten. Da er nun ſol die Früchte müſſen in ſortem computirn, vnd gleichwol nicht allein ſein auff Fridburg gethan Gelde/ ſampt dem Genieß entrahten/ ſondern auch die derwegẽ auffgeborgte Summen vor ſich vnnd ohne ergetzung täglich verzinſen/ ſo würde er in mercklichen Schaden geführet/ vt iam nõ hic de eius lucro captando, ſed de damno vitando certetur, *per not. a Bart. & Dd. per l. vnic. C. de ſentent.pro eo quod intereſt.* Daß alſo vorgeſetzter Einrede vngeachtet/ bey voriger Deciſion/ die Pentiſche Erben/ krafft habends Sigel vnd Brieff/ bey dem ſtarcken Widerkauff deß Hauß Friedburg/ vnnd nutzung deſſelben/ ohne einige Rechnung billich bleiben/ biß ſie allenthalben jhrer darauff gethanen Hauptſummen vnd auffgelauffenen Rente/ Schäden vnnd Intereſſen vergnügt.

Ita ſuper præmiſſo ex iure reſpondendum arbitramur Decanus & Dd. Facult. Iurid. in Acad. Witeberg. iudicio melius ſentientium ſaluo, cuius in rei fidem & argumentum hanc noſtrum conſultationem publico ſigillo curauimus muniri & a Notario noſtro ſubſcribi.

Frid. Bruchſtell. Notar. Publ.

XXVII.

CONSILIVM FACVLTATIS Iuridic Marpurgenſis, in eadem cauſſa, ſuper quo ſuffragium ſupra poſitum eſt latum.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies, & quæſtio duplex.*

2 *Quæſtio prima, contractus iſte an pro emtione aut venditione, an vero pro pignore ſit habendus, & an ſit vſurarius.*

3 *Rationes dubitandi, quod ſit pignoris contractus, & quidem vſurarius: non emtionis & venditionis.*

4 *Prima, forma deficiente emtionis, veluti merce, aut pretio, ipſa deficit emtio. Imo non deficit. nu. 92. & ſeqq.*
5 *Pretium & merx correlatiua.*
6 *Forma & qualitas contractus ex pactis & clauſulis appoſitis dignoſcitur, veluti aſſecurationis liberationis, periculi ſuſtinendi ex parte venditorum. & Reſpondetur nu. 105. & ſeqq. & cur pignoris contractus ex inſtrumentis demonſtretur. nu. 7. Reſp. nu. 97. & 98.*
8 *Res perit domino in pignore, hoc eſt, ei qui rem in pignus dedit: ſecus eſt in emtione.*
9 *Verba, Meum, Tuum, Noſtrum, denotant dominium. Reſp. nu. 108.*
10 *Semper in emtione & venditione dominium transfertur, & num. 14.*
11 *Propriam rem nemo ſibi poteſt obligare, aut oppignorare, & num. 109.*
12 *Creditor quis proprie dicatur, & quid differat ab emtore. & nu. 110. & nu. 112.*
13 *Clauſula euictionis omiſſa non arguit emtionem. Reſp. nu 113.*
15 *Creditor non dominii, ſed crediti iure poſſidet.*
16 *Contractus in dubio interpretationem capit de eo, quod minus nocet. Reſp. nu. 114. & obſcuritas imputanda venditori non emtori. nu 115.*
17 *Clauſula ex conſuetudine Notariorum apponi ſolitæ, quid operentur. Reſp. nu. 116.*
18 *Vſura an in mutuo tantum, an vero in aliis quoque contractibus committatur.*
19 *Vſura alia directa, alia indirecta.*
20 *Simulati & vſurarii contractus indicia quæ, & nu. 29 Declar. 117. pactum ſcilicet de reuendendo, & pretii modicitas, nu. 21. Reſp. nu. 139 maxime ſi accedat indigentia pecuniæ. nu. 22. Reſp. nu. 143. poſſeſſione retenta. ibid. Reſp nu. 144. accedente etiam pignoris mentione. nu. 23. & aliis pactis vſurariis & quænam ſint illa. nu. 24. Reſp. nu. 145. & ſeq. ſi præſertim ea in fauorem emtorum facta ſint. nu. 25. Reſp. nu. 148.*
26 *Contractus quo eſt mutuo propior, eo facilius vſurarius præſumitur, ſaltem ob animæ periculum, & in foro poli. nu. 151.*
27 *Pactum legis commiſſoriæ in pignore improbatum, quippe magis pernicioſum, quam ulla vſura. nu. 20. Reſp n. 152. & quid ſi redemtio reſeruetur. n. 153*
30 *Contractus ſimulatus nihil operatur: quippe nullus contractus eſt, & nu. 156. ac ne principis quidem auctoritate confirmatur, ac ne quidem Imperatoris ipſius. nu. 31. Reſp. n. 150 & 154. ne quidem addita clauſula, ſaluo iure alterius. nu 32. ſicut nec clauſula, ex certa ſcientia, n. 33. aut, ſub certa ſcientia. nu. 34. licet omnium exceptionum facta ſit renuntiatio. nu. 35. Reſp. 149.*
36 *Statutum, vt & pactum, tollens omnes exceptiones, ſaltem de his, quæ ſunt illegitimæ, intelligitur.*
37 *Contractus illicitus an iuramento firmari poſſit, & num. 157.*
38 *Iuramentum eiuſdem naturæ eſſe cenſetur, cuius eſt contractus.*
39 *Per ſimulatos contractus an transferatur dominiũ aut poſſeſſio, etiam per conſtituti clauſulam aut precarium.*
40 *Duo eiuſdem rei domini aut poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſunt.*
41 *Fructus rei ad eum pertinet, ad quem dominiũ pertinet, non ad creditorem vel pignoratorem. n. 158. & an malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat. In quo diſtinguitur quoad fructus. nu. 42.*
43 *Creditor etiam a iudice in poſſeſſionem miſſus, fructus in ſortem computare debet, Reſp. n. 158. licet incerti ſint fructus qui ſunt loco vſurarũ. nu 159. nec valet pactũ contrarium, quippe quod eſt contra naturã pignoris, n. 44. in quo opus eſt rationum computatione n. 45. quam reddere etiam alias quilibet adminiſtrator tenetur. nu. 46. Reſp. num. 160.*
47 *Res iudicata pro veritate habetur, eiuſdemq; vis ac poteſtas.*
48 *Creditores qui aliis præferendi in concurſu eorũ. Reſpond. nu. 161.*
49 *Rationes decidendi ad quæſtionem primam, quod ſit contractus emtionis & venditionis.*
50 *Probatio per inſtrumenta probatiſsima.*
51 *Paria ſunt ſcribere, & ſubſcribere.*
52 *Sigillatio operatur approbationem.*
53 *Confirmatio principis, nedum Imperatoris, auctoramentum eſt inſtrumenti publici.*
54 *Inſtrumentũ publicum quas habeat præſumtiones.*
55 *Emtionis contractus de iure licitus eſt, licet ad ſolutionem reditus ſola perſona obligetur, aut de incertis rebus ſoluatur, & cur, nu. 56.*
57 *Contractus qualitas ex verbis & nominatione contrahentium dignoſcitur, a qua non eſt recedendũ. n. 58. neq; alia indiget verba interpretatione. n. 59. maxime ſi aliæ præſumtiones & circumſtantiæ concurrant pro emtione & venditione, veluti ex veteri mancipatione. nu 60.*
61 *Particula æſtimatoria Pro & Vis, inducit æſtimationem rei & pretium.*
62 *Conſuetudo vniuerſalis in contractu celebrãdo attendenda.*
63 *Actus a conſuetudine interpretationem recipit, & argumenti ab viſitato & ſolito vis ac poteſtas.*
64 *Præſumta voluntas in interpretando contractu multum operatur.*
65 *Argumentũ a veriſimili, & quod nemo iactare ſuũ ſumatur: & quod veriſimilia habeantur pro expreſſis. nu. 66. & quod veriſimilitudo ſit cognata naturæ aut rationi naturali nu. 67.*
68 *Argumentum a non veriſimili quomodo probetur.*
69 *Æquitas & vtilitas contrahentium in omni contractu attendenda.*
70 *Inter contrahentes æqualitas ſeruanda.*
71 *Præualens contractus in dubio obtinet. maxime ſi tenor verborum magis ſuffragetur. n. 72. & ſi effectus ex quo quilibet contractus æſtimatur, ſit potentior. nu. 73.*
74 *Actus principalis in dubio attenditur in contractibus.*
75 *Pro poſſeſſore in dubio ſumitur interpretatio.*
76 *Teſtamentis duobus concurrentibus, ſi de eorum prioritate non apparet, præfertur ille heres, qui poſſidet.*
77 *Poſſeſſio arguit feudum vetus vel nouum.*
78 *Semper reorum conditio & fauor magis attendi debet.*
79 *Poſſeſſoris probationes ceteris præferendæ.*
80 *Poſſeſſionis continuatio aliis leuioribus probationibus merito præfertur.*
81 *Poſterior contractus priori præualet.*

82 Conditio ſuſpenſiua an reſolutiua ſit, quomodo deprehendatur.

83 Dictio vbi conditionem inducit, & quæ ſit eius natura.

84 Ceſſio per conſtitutum qualis & quid operetur.

85 Argumentum ab antecedentibus & conſequentibus quale.

86 Qualitas verborum adiectorum contractui conſideranda, vt de cōtractu ipſo recte æſtimetur: veluti pignoris, de quo dici non poteſt, auff einen ſtarcken Widerkauff nu. 87.

88 Conſenſus magiſtratus ſuperioris, & interpetatio eiuſdem, in contractibus multum operatur: præſertim geminata vel triplicata nu. 89.

90 Anteceſſoris decretum confirmare cenſetur eius ſucceſſor.

91 Solutiones rationum dubitandi ī. propoſitarum.

93 Pecunia an res ceteras æſtimet, an ipſa æſtimetur per ſeipſam, & quatenus emi pecunia poſſit. n. 94. & quod ius redditúum vendibile ſit. n. 95.

96 Merx duplex, cenſus & caſtrum.

97 Æquiuoca verba inſtrumenti pignori cōueniunt, ac emtioni & venditioni magis.

98 Magna pignoris & retrouenditionis ſimilitudo, & quomodo ea diiudicanda præſertim ex more loquendi vſitato apud Germanos. nu. 99. imo & apud alios populos. nu. 100.

101 Verba contrahentium ſecundum communem loquendi vſum interpretanda.

102 Contractus emtionis & venditionis potentior, quā pignoris.

103 Interpretatio, ne contrarium inducatur, facienda.

104 Diſpoſitione principali ceſſante, ceſſant eius acceſſoria.

111 Contractus & verba in eo poſita ex initio ipſius æſtimanda.

117 Simulatio contractus & vſuræ ſine dolo, errore & læſione non ſunt: & quod ea neceſſario probanda, & quomodo. n. 118. præſertim ſi adſit forma & vita bona præſumtio. n. 119. & intentio bona contrahentium. n. 120. accedente inſuper confirmatione Archiepiſcopi & Imperatoris. nu. 121.

122 Præſumtio iuris eſt pro licito contractu: maxime ex loci conſuetudine nu. 123.

124 Pro ſuſtinendo actu interpretatio facienda.

125 Pactum de retrouendendo omni iure licitum eſt.

126 Præſumtio negatiua fortior eſt, quam affirmatiua & præſumtionū iſtarū, & quatenus præſumtio præſumtionem tollat.

127 Præſumtionum plurium vis maior, quam pauciorum.

128 Præſumtio pro reo fortior, quam pro actore, quantumuis dubia.

129 Probatio dubia nulla & irreleuans.

130 Conſuetudo German. & Sax. cōmunis attendenda pro contractu redemtionis: & an iuri Canonico & foro conſcientiæ ea conueniat. nu. 131.

132 Renunciatio omnium beneficiorum excludit ſimulationem contractus, præſertim iterata: & ſi accedat promiſſio iurata. nu. 133.

134 Iuramentum cōtractuum etiam illicitorum, vinculum eſt validiſſimum.

135 Clauſula ſalutaris, omni meliori modo, &c appoſita & reiterata quid operetur. & nu. 155.

136 Pactorum fides ſeruanda, & actio ex pacto etiam nudo an & quatenus competat, nu. 137. & quatenus pacti exceptio. nu. 138.

139 Pecuniæ modicitatem allegare nō ſufficit, niſi probetur, & quod pretium modicū eſſe dicatur. nu. 140.

141 Libera venditionis reuocatio & luitio in pacto de retrouendendo.

142 Tempus rei recuperandæ limitatum, an vſuram inducat, aut ſimulationem.

146 Pretii repetitio emtori conceſſa ex conſuetudine prouinciæ, omnem vſuræ ſuſpicionem remouet: non obſtante periculi ſuſceptione. nu. 147.

162 Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, & quid operetur, ſi vtraque concurrat, & nu. 202.

163 Quæſtio ſecunda, eaque duplex, iuris & facti.

164 Rationes dubitandi, de quæſtione facti, quod non præſumitur in cōtractibus, veluti de debito eiuſque ſolutione: niſi quatenus probetur, veluti per inſtrumenta: quæ in dubium vocari nō poſſunt aut debent. nu. 165. quippe probata probatio ſunt. nu. 166. vt & confeſſio ipſa nu. 167. in qua etiam probant verba enuntiatiua. nu. 168.

169 Probatio generalis ceu in nube facta, non valet.

170 Rationes decidendi, quod imo conſtet de facto: idque ex inſtrumentis, quæ per ſe ſatis plenam inducunt probationem. nu. 171: itemque ex liquidatione debitorum & confeſſione creditorum. nu. 172.

173 Confeſſio creditoris ſolutionem factam probat.

174 Libri rationum an & quatenus probent.

175 Quæſtionis ſecundæ pars altera, quæ in iure conſiſtit, an debita eodem iure cenſeri debeant. n. 170. Rationes dubitandi, quod non. nu. 176.

177 Factum cuique ſuum, non alteri, nocere debet.

178 Conſenſu deficiente, deficit contractus, & quia conſenſus facti eſt, probari debet. Imo conſenſus non deficit, n. 194. & patientia cum ſcientia coniuncta, facit vt conſenſus præſumatur. n. 195.

179 Pretii incertitudo vitiat contractum emtionis. Imo pretium eſt certum. nu. 197.

180 Creditor poſterior ſoluens priori creditori debitum, non plus iuris conſequitur, quam quod habuit prior creditor. Reſp. num. 198.

181 Rationes decidendi, quod ſic, & quod eodem iure debita cenſeri debeant, tā priora, quā poſteriora.

182 Conſenſus principis eſt pars principalis contractus.

183 Relatorum natura eſt, vt relatum ſit in ſuo referente.

184 Copula, &, eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit.

185 Nemo ſuum iactare præſumitur.

186 Sub bona fide nemo decipiendus: multo minus ſub fide & auctoritate principis. nu. 187.

187 Succeſſor anteceſſoris ſui geſta rata habere debet.

188 Inſtrumēto tamdiu creditur, donec probetur contrariū.

189 Princeps mentiri non præſumitur.

190 Nemo cum detrimento alterius locupletari debet.

191 Locupletior fieri quis dicatur.

192 Pignus retineri poteſt etiam ob pecuniam chirographariam, ſaltem iure retentionis: multo magis iure prælationis. nu. 193. quo qui prior eſt tempore, iure eſt potior.

196 Nemo audiendus eſt contra id, quod ſemel approbauit.

199 A primordio tituli poſterior euentus formatur.

200 Res cum onere ſuo tranſit.

201 Indefinita æquipollet vniuerſali.

CON-

DEO OPT. MAX. Auctore.

Als vns Decano vnd andern Doctorn / der Juriſten Facultet in der Vniuerſitet Marpurg / etliche in Sachen liquidationis, weiland A. B. P. & cõſortium, nunmehr dero nachgelaſſenen Erben an einem / entgegen vnnd wider die Graffen B. N. in actis benandt / am andern theil / erſter vnd ander Inſtantz ergangene Gerichtshandlunge / zuſampt einem darauß gezogenen Miſſiuen weiſen formirten Fall / vnnd deroſelbigen beygefügten Apoſtillation / kurtzverweilter tagen zugeſtellt / vnd darneben wir erſucht worden / darüber nicht allein vnſere Rechtliche Meynung zueröffnen vnd mitzutheilen / ſondern auch dero rationes decidendi außführlich zuvermelden vnnd anzuzeigen. Ob wir dann wol vns gerne / wie dann auch ein jeder vor ſich ſelbſten / dieſer zeit ohne das mit andern nicht weniger notwendigen Sachen vnd Geſchäfften beladen / vnd dahero nechſtberührten Sachen ſtatt zugeben vns füglich hetten verweigern können / bevorab / weil die Sachen / darüber zu conſulieren / an vnnd vor ſich ſelbſt weitläufftig vnnd hochwichtig: So haben wir doch vnſer ſchuldigen Ampts / ex quo inuitos etiam ad conſulendum in cauſſa iuſta cogi poſſe, *est gloſ. in l. 2. C. de proxi. ſacr. ſcrin. lib. 12. & ibid. B. & idem B. in l. 4. tit. l. 1. C. de in integ. reſt. min. Felyn. in c. ſi pro debili tate. de offic. & pot. deleg.* hierbey zugleich erinnert / vnnd oberwehnten Fall / zuſampt denen Acten vnd Apoſtillation angenommen / dieſelbige mit beſondern Fleiß verleſen vnnd erwogen. Dieweil aber der Fall nicht allein den Acten gemeß allenthalben formiert / ſondern auch beneben der Apoſtillation durch vnſerer Facultet Notarium copialiter vidimirt, die Acten auch durch denſelben Notarium auff allen vnd jeden Blattern beſonders vnterſchrieben / vnnd alſo bey dem Fall vnnd Acten / darauff wir in einſtellung dieſes Conſilii geſehen / kein Zweiffel oder Mangel ſein kan / Als haben wir es vor dißmals vor vnnötig geachtet den Fall anhero zuwiderholen / vnnd dieſem vnſerm Bedencken vorher zuſetzen.

1 Es werden aber fürnemlich zwo Hauptfragen zuberathſchlagen darauff vorgeſtellet / vnd erſtlich, ob alſem fürbringen nach der zwiſchen den Herrn Graffen an einem / vnd obbenanten Glaubigern A. B. P. vnd Conſorten am andern / getroffener Contract / nicht vielmehr vor einen ſtarcken beſtändigen Kauff / auff einen Widerkauff / vnd ſonderlich ſeythero vnnd nach dem Jahr 1571. dann vor ein Pfandt / zuachten / vnd daß am 22. October / Anno 80 eröffnete Vrtheil dahin leuterungs weiſe billich zureformieren / daß deß Glaubigers Erben / bey ſolchem Kauff biß zu ordentlichem vnnd völligem Widerkauff geſchützet werden / vnd keins wegs ſchuldig ſeyen / von den eingenommenen Früchten Rechnung zu thun / oder dieſelbige (wann auch gleich kein beſtendiger Widerkauff erkandt werden ſolte / vnd die früchte in die jährliche Zinſe von Jahren zu Jahren hetten verſitzen können) in ſortem zu computiern.

Vors ander / ob nicht die vber die 40000. Goldfl. vor Graff Peter Ernſten außgeleate vnd abzerechnete Poſten dem Original pretio mit zuzewachſen / vnnd ob von den Erben dieſelbige in anderer Inſtantz genugſam vnd gebührlich liquidirt / alſo, daß ſie zugleich in die widerkäuffliche ſummam mit eingerechnet werden müſſen vnd ſollen / vnd dahero vom Kauff Friedburg abzuſtehen nicht ſchuldig / es ſeyen ſie dann alle die Poſten / in maſſen dieſelbige in der letzten liquidation begriffen, zugleich mit abgetragen.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

NOn eſt noua, ſed antiqua, quæ ad conſultandum hoc tempore nobis proponitur diſceptatio. Renocatur enim in dubium, verum contractus inter comites & nobiles, anno 1561. initus, pro contractu emtionis & venditionis, an vero pro contractu pignoris, atque adeo vtrum pro contractu vſurario, an vero licito habendus ſit, quam quæſtionem non eſſe nouam, ſed antiquam ſcripſit Socinus *conſil. 248. in princ. quem refert & ſequitur Roland. à Vall. conſ. 38 in princ. lib. 4.* Atque vt hæc diſputatio alias valde ſit vetus & frequens, *teſte Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſ. 217. in princip. & in præſumt. libr. 3. præſumt. 122. in princ.* eſt tamen ob intricatas DD. & a ſemet ipſis diſſentientium opiniones difficilis: quam difficultatem auget, quod vſurarum crimen in eo arguit, vt propter ſubſtitens animæ periculum cautius ambulandum ſit, diligentiorique indagine negotium examinandum, & maturius conſulendum, *arg. c. vbi periculum de elect. in 6. can. quieſcamus diſt. 4. can. ſi. 7. q. 1. l. 1. § ſed ſi quis ff. de Carbo. ed. l. addictos C. de appel. l. ſi. in ver. iudicium C. de prob. Socyen conſ. 12. in princ. lib. 1.* Quoniam vero cauſſas decidentem & iudicantem ante ſententiam cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere oportet, *can. iudicantem. 3. q. 5. c. ſuper quæſtionem. § intentionis ff. de offic. deleg. & in eum cauſſam. de teſtib. l. iudices. C. de iudi. Caſtrenſ. conſil. 295. Grammat. deciſ. 34. num. 2.* diſputando autem reperitur & eruitur vtilitas, *l. 1. ult. §. mixta. ibi. B. num. 1. ff. de min. & bon. can. gratiæ. ibi gl. ver. vtilitas. 35. q. 9. Mart. Laud. int. conſ. crim. 59. col. 1. nu. 2. lib. 1. Cagn. l. 2. nu. 235. in fi. C. de pall. ant. emt. & vend. Neuiz. lib. 1. ſylu. nupt. n. 1. Cravet. conſ. 35. nu. 18. & pro genere conſ. 1. nu. 1. M. Mant. conſ. 67. col. 2. n. 43. lib. 1.* & quanto magis conteritur & oppugnatur, tãto clarior expulſis nebulis in lucem progreditur, ſicut aromata magis redolent, quanto magis conteruntur. *vt ait Caſtr. conſil. 23. lib. 1. quem cit. Cravet. d. conſ. 135. nu. 18. & vtrumq. Rol. à Vall. conſ. 66. nu. 1* & contraria iuxta ſe poſita magis eluceſcunt *Weſebec. conſ. 44. n. 45.* viamque ferro aperit, qui pro contraria ſ. andit, *vt Bald. in l. precib. col. 6. C. de impub. ſubſt. Curt. ſen. conſ. 78. in princ. Soc. iun. conſ. 39. nu. 19. lib. 2.* argumenta & rationes, quæ in vtramque partem afferri poſſunt, pro anguſtia temporis ex cauſa nobis tranſmiſſo, Apoſtill. & adiun. & actis atque Actitalis collegimus, & deliberatione deſuper collegialiter habita, accurate perpendimus & examinauimus. 2

RATIONES DVBITANDI. QVÆSTIO I.

ET principio quidem cum forma cuique rei eſſe ſuum, ſuumque nomen dare dicatur, *l. ſi is qui §. fin. ff. ad Falc. l. ſi meri b. §. prius autem. ibi Iaſ. nu. 12. ff. de leg. 1. l. non codicillum. C. de teſta. l. Iulianus. §. ſed ſi quis. ibi B. ff. ad exhib. Mynſing. reſp. 50. num. 7. & ſeq. Gayl. 1. obſeru. 124. num. 2.* & in ſpecie cum talis con- 3

tractus celebratus eſſe exiſtimetur, qualis in ſua for-
ma eſſe apparet, *per trad. Tiraquel de retract. conuen.
in fin. num. 125.* & partes eius ſubſtantiales denotant,
*Bald c. 1. num 1. & 2. de feud. dat. in vic. leg. com. & l.
rogaſti. §. ſi tibi. ff. de reb. cred. Alexand. conſil. 344. &
ſeq. lib. 1. Panorm. conſil. 15. in fin. & conſil. 49. num. 3.
lib. 2. Socin. conſil. 90. num. 4 lib. 3. Cranet. conſil. 20. nu.
1. lib. 1.* a quo autem ſubſtantialia contractus alicu-
ius remouentur, ipſe etiam contractus remotus eſſe
videtur, *Salyc. auth. ſacramenta puberum, num. 10.
C. ſi aduerſ. vend. Euerard. in loc. leg. a defectu formæ,
ad quod text. eſt in d. l. non codicillum. l. cum manu
ſata. §. fin. ff. de contrahend. emt. & l. Lucius. ff. de poſ-
ſeſſ.* contractus controuerſus, de quo hic agitur, ma-
gis pignoris, quam emtionis venditionis cõtractus
prima fronte, (*vt loquitur Celſius in l quingenta. ff. de
probat.*) videri poſſit.

4 Nam omnis emtionis & venditionis natura &
forma tribus his, merce quæ vendatur, pretio quod
pro merce detur, & conſenſu, quo vtrumque illud
concilietur, in iure definita eſt. *§. pretium. §. item pre-
tium. Inſtit. de emt. & vend. l. inter patrem. §. fine pre-
tio. l. in venditionib. ff. de contrah. emt. l. 2. l. emti. C. eod.
l. ex conſenſu in fin. ff. de act. emt. l. 2. in prin. ff. locati. gl.
in l. pacta conuenta ff de contrah. emt. gloſſ. in l. fin. C. de
decurio. lib. 10 gl. in l. ſi cum dotem. C. de iur. dot. Tiraq.
de retract. conſang. §. 1. gloſ. 2. in prin. Ceph. conſ. 139. nu.
19. lib. 1. Ari. Pinel. in rubr. C. de reſcin. vend. par. 1. c. 1.
& 3. Gomez. var. reſol. lib. 2. c. 2. in pr. Fabia. de Mont.
in tract. de emt. & vend. q. pr. 1. Pariſ. conſ. 64. nu. 8. lib.
1.* Et hæc tria coniunctim probari debere, *docet Ro-
man. l. Titia. num. 16. verſ. tu aduerte. ff. ſol. matr. quem
ſequitur Soc. ſen. conſ. 208. nu 1. lib. 2.* At vero vt con-
ſenſus aliquis hic ſit, ſiquidem contractus eſt, qui
quiſquis tandem ille ſit, conſenſum ſemper deſide-
rat, *per l. 1. ff de pact.* nulla tamen merx, quæ vendita
ſit, aut etiam vendi potuerit, in hoc contractu ſub-
eſſe videtur, & per conſequens nec pretiũ. Etſi enim
annuus cenſus emtus, atque adeo is in hoc contra-
ctu merx eſſe dici poſſit: eſt tamen cenſus ille an-
nuus in pecunia numerata cõſtitutus, contra cuius
naturam eſt, vt ipſe merx eſſe poſſit: ſiquidem pre-
tio res æſtimari ſolet, *l. plerumque ff. de iur. dot.* Pecu-
niæ autem numeratæ æſtimatio vlla eſſe non poteſt,
ſed ipſa ceteræ res omnes æſtimantur, *d. §. pretium. d.
§. item pretium. d. l. 1. ff. de contrah. emt. l. 1. ff. de rerum
permut.* Neque dici poteſt, mercem in hoc contra-
ctu eſſe caſtrum Fridburg cum ſuis pertinentiis,
quoniam diſerta verba vtriuſq; inſtrumenti ſuper
hoc contractu facti reclamant, in quib. ita legitur:
daß wir 1000. & in altera 1200. volwichtige Reiniſche
Goldtfl. jährlicher nutzung vnd Renten von vnd auß
vnſerm Hauß vnd Ampt Friedburg/auch allen derſel-
bigẽ Nutzungen/Gefällẽ/Renten/Zinſen/eines rech-
ten beſtendigen auffrichtigen Kauffs verkaufft haben/
verkauffen jhnen ſolche jährliche Rente hiemit/ vt cum
verba ei non conueniant, neq; diſpoſitio conueni-
re queat, *Bar. & Bal in l. non ignorat. C. qui accuſ. non
poſſ Io. And. in c. 1. de homicid. in 6. Fel. in c. ex parte. de
reſcri. Cur. conſ. 17. col. 5. verſ. maxime per ea. & 55. col.
4. verſ. & minus. Dec. conſ 661 num. 4.* At cum merx
5 hic nulla appareat, quæ vẽdita ſit, aut vẽdi potuerit,
pretii etiam ratio aliqua iniri nequit. Pretium enim
mercis correlatiuum eſt: ſiquidem eſt æſtimatio, q̃
non niſi reſpectu & cõtẽplatione rei, q̃ ex eo merx
dicitur, ſit: & correlatiuorum ea eſt natura, vt ceſſan-
te vno, ceſſet ẽt alterum, *vt late proſequitur Euer. in
loco a correlat. nu. 4.* E contrario diſpoſitio eiuſq; ver-
ba pignoris contractui magis conuenire videntur:
ſunt. n. hęc vtriuſq; inſtrumenti verba formalia, Vñ
vorangezeigte Hauptſum̃a jährlicher Renten vñ Nu-
tzungẽ haben wir obgenante Graffen vor vns vnd vn-
ſers Bruders Söhne/auch vor alle vnſere Erben/vn-
ſer Hauß vnd Ampt Fridburg mit aller ſeiner zugehö-
runge/verunterpfändet/vnd eingethan/verunterpfan-
den/einſetzen vnd einantworten jnen vnd jhren/ꝛc. Et
paulo poſt: Vnd darauff haben wir jnen jetzo alsbald
vnſer Hauß vñ Ampt Friedburg mit aller ſeiner Zuge-
hörunge/zu behuff vnd bezahlung jhrer verſchriebener
Renten/ vnnd vergewiſſung obgemelter jhrer Haupt-
ſummen der 20000. volwichtigen Reiniſchen Goldt-
gülden/ in eine wirckliche inhabende Poſſeſſion vñ ge-
wehr/ vor ein außtrücklich wahrrecht Vnderpfande
eingethan vnd eingeweiſet. Quæ verba clariſſime pi-
gnus tantum, non venditionem important, *vt in
term. reſp. Weſe. conſ. 8. n. 21. alleg. ad hoc Soc. conſ. 15. n.
36. & 38. lib. 1. Menoch. de præſ. lib. 3 præſ. 22. n. 47.* vbi
dicit, ſi reperiretur ſcriptum in libro emtoris, quod
ipſe eſſet aſſecuratus ſuper talib. bonis (vt hic) ver-
ba illa ſignificare nõ venditionem, ſed pignus con-
tractum eſſe, *addens ita reſp. Crau. conſ. 156. nu. 17. &
ſic decid. Bohr. q. 102. col 3. verſ. præterea.* Idemq; eſſe,
q̃n emtor aliis verbis confeſſus eſt, pignus a ſe factũ
eſſe, *per doctr. Affl. in c. 1. in pr. n. 21. verſ. quarto præſu-
mitur. de feud. dat. in vic. l. commiſſ.* Deinde vt maxi-
me verba eiuſmodi in inſtrumento iſto vtroq; non
reperiãtur, ex pactis tñ atq; clauſulis appoſitis for-
ma & qualitas contractus diiudicanda eſt. *t. l. ſi vno.
ff. locati. l. ſi inſulam. ff. de præſcript. verb. Panor. cap. illo
vos. nu. 2. & ſeq. de pign. Soc ſen. conſ. 9. nu. 1. Nat. conſ.* 6
*496. nu. 13. verſ non enim obſtat. Dec conſ 35. n. 44. lib.
1. Iaſ. in præludi. feud. nu. 11. & l. 1. n. 45. C. de iur. emph.*
vbi dicit, cum ſe contractus habere referreque po-
teſt ad plura, dignoſcitur eius ſpecies & verificatur
ex qualitatibus adiectis, tanq̃ ſignis & ex effectibus,
Burſ. conſ. 330. n 57 lib. 3. vbi ait, vbi hęremus in dubio
quis contractus exiſtat, & quo nomine nuncupetur,
conuentiones & pacta principaliter attendi, q̃ for-
mam contractuum oſtendunt, & ſecundum q̃ abſo-
lute iudicantur, idq; ex cõi ſententia, *de qua per Bel-
lon. conſ. 21. num. 5. Iul Clar. §. emphyteoſis q. 1. verſ. &
aduertes. Rol a Vall. conſ. 96. lib. 1.* Pacta aũt huic con-
tractui, vt ex vtroq; deſuper confecto inſtrumento 7
apparet, eiuſmodi ſunt appoſita, ex † quib. cõtractus
potius pignoris, quam emtionis & venditionis, ar-
guitur. Primum enim conſtat ex inſtrumento con-
tractus, caſtrum iſtud cum ſuis pertinentiis credito-
ribus conceſſum eſſe in aſſecurationem, & vt verba
habent, zu behuff vnd bezahlung jhrer verſchriebenen
Renten vnd vergewiſſung obgemelter jhrer Haupt-
ſummen. Quã naturam eſſe pignoris teſtatur lex *in
§. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. ibi quid magis
ei in tuto ſit creditum, & §. furtiua. Inſt. de oblig. ex delict.
ibi, quia expedit ei pignori potius in cauſ. bon. Fac. l. plus
cautum ff. de reg. iur. l. habere. § fi. ff. de verb. ſign.*

Secundo conſtat ex altero inſtrumento con-
tractus, quod non tñ Dominis Comitibus ius lu-
endi, ſed etiam ipſis creditoribus reſeruatum ſit, vt
ſuo iure poſſint, quandocunque ipſis libuerit, ſor-
tem ſuam a dictis Comitibus repetere his verbis,
Wir

Wir die Graffen / auch die Glaubiger haben vns auch die macht vnnd den willen / vor vns vnnd vnſere mitbeſchriebene vorbehalten / wann vns gelegen ſein würde / viel berührte 1200. goldgülden jährlicher Renten von den Glaubigern mit 20000. volwichtigen Reiniſchen Goldgülden einzulöſen / vnnd wann wir ſolches zu thun bedacht / ſollen vnnd wöllen wir Graffen vnd Glaubiger vnnd jhre mitbenante einer den andern ein halb jahr zuvor vffkündigen.

Quam clauſulam pignori tum conuenire, vbi permittitur creditori repetere pecuniam, cuius nomine pignori data eſt, *reſp. Weſeb.d.conſ.8.n.23. per tex.l. vnus.verb. quod ab eo perſonali actione peti potuit.C. de diſtr.pign.* non etiam congruit retrouenditioni, in qua emtor abalienat pretium, & numos facere debet venditoris. *l.1.verb. numos fac. accip.ff. de rer.permut.l.ſi ſeruos.C.de act. emt.* nec repetendi poteſtatem habet, *Molin.de vſur.q.11 n.57.*

Tertio contractui celebrato cum prioribus creditoribus hoc pactum inſertum eſt. Wir die Graffen ſollen vnnd wöllen auch vnſer Hauß vnnd Ampt Friedeburg / das Vorwerck Pfützenthal / auch andere Vorwercke vnnd Schäfferenen / ſampt den Mühlen Teichen in allen weſentlichen Gebewen / auch was die notdurfft erfordert / vnd dem Ampt nützung bringen mag / auff vnſere Glaubiger angeben / vff vnſern vnkoſten zubawen vnd zu beſſern verpflicht ſeyn: & alteri illi celebrato rurſus cum poſterioribus creditoribus eiuſmodi: Wo es auch käme / daß das Hauß vnd Ampt Friedeburg auch das Vorwerck Pfützenthal / vñ alle Vnterthanē / ſo oben angezeigt / mit krieg / brand oder raub beſchweret würden / ſol vnſern Glaubigern zu keinē ſchadē oder nachtheil zu jrer bezahlung reichen / vnd vns obgenanten Graffē an der bezahlung zu keinem behülff oder frommen kommen / etc.

At vero emtione & vēditione perfecta, & re tradita, non venditor, ſed emtor de caſu fortuito tenet, omneq; periculum ad ipſum pertinet. *§ cum autem. Inſt.de emt.& vend l.1.l.neceſſario.ff.de peric.res vēd.*

8 Pignoris vero illa † natura eſt, vt ipſum pereat ſuo domino, hoc eſt, ei qui rem in pignus dedit, *tex.in l. pign.C.de pign.act §.f.Inſt.quib.mod.re contr.obl l.ſi inter colonum.§.quicquid.ff.de pign.& hypoth.cū ſim.*

Quarto in eodem iſto vtroq; inſtrumento ſuper contractu hoc inito, hinc inde Comites de Caſtro Friedeburg / dicunt, vnſer Hauß vnnd Ampt Friedeburg / quæ vox vnſer / ſicut & meum & tuum & eiuſmodi alia, ſignificāt dominiū caſtri illius penes Comites remanſiſſe, *per tex.l.ſolum.§.meū.ff.de rei vind. l.quint §.argento.ff.de aur.& arg.leg.l.ſicuti.§.diſtās. ff.ſi ſeru.vind.l.ſi ſeruus ff.de leg.3.l rem.l.pupillus.ff. de verb.ſign.l.certum.§.etſi fundum.ff.de confeſſ.* maxime cum vox illa vnſer poſita ſit indefinite & abſolute, *per ea quæ trad.Soc.iun.l.naturalis.§ nihil com. n.15.ff.de acq.poſſ.poſt Iaſ.in l.ſi domus,§ ſi fundū.nu. 3.ff.de l.3.* At contra naturā emtionis eſt, vt rei venditor a dominis traditæ dominiū nō transferatur,

9 ſiquidem † vendens fuerit dominus. *§.per traditionē §.vendit.Inſt.de rer.diu.c.4.C.de prob.* etiamſi pactum de retrouendendo adiectum fuerit, *leg.2.ibi omnes Doct.C.de pact.int.emt.Tiraq.de retr.conuent. §.2.glo.1.n.34.& §.5 gl.1.n.2.Molin.de vſur.q.35. n.265.* adeo vt ſi in venditione conueniat, ne dominium transferatur, contractus nullus ſit, *d l.cū manuſata.§.fi.Alc.l.2.in pr.verb.ſpecum.ff.de reb.cred.*

Pignoris autem naturam, vel (*vt Weſeb.conſ.2.n.11. loquitur*) proprium † argumentum eſt, quod non 10
transferatur dominium in creditorem, *per text.leg. ſciendū eſt §.creditor.ff.qui ſatiſd.coga.l.ſerui nomine. ff.de vſucap.* Sed per pignus ratione pecuniæ, cuius nomine pignus nexum eſt, ius aliquod detinendi reale cōceditur. *l.qui pignoris.C.de pign.* Ideoque res oppignorata in dominio & bonis debitoris remanere dicitur. *d l.pign.l.reſcriptum.ff.de diſtr.pig.Iaſ. in §.item ſeruiana.n.89.Inſt.de act.*

Quinto accedit clauſula hypothecationis ſiue oppignorationis caſtri Friedeburg Wir verunterpfändē / einſetzen / etc. Quæ verba in re propria, qualis ex traditione præuio titulo emtionis fieri ſolet, verificari † nequeunt, ſiquidem res propria nō poteſt 11
ſibi ipſi eſſe obligata ſiue oppignorata. *l.ſi rem alienam.la.2.ff.de pignor.act.l.neq; pignus.ff.de reg.iur. & vtrobiq; Doct.*

Sexto confirmantur prædicta per vocem Glaubiger multoties in vtroque inſtrumento repetitam, quæ proprie ſignificat creditorē, qui fidē alterius ſecutus eſt. *l.1.in fin.ff.de reb.cred.l.creditores.ff.verb. ſignific.* & ad emtorem † non pertinet, neq; vſpiam 12
in inſtrumento reperitur vox Kauffer / ſicut nec vox Kauffſumma / ſed eius loco Hauptſumma / ita vt cōtrahentes ſtudioſe vocē illā Kauffer & Kauffſumma euitare, & ideo pignus contrahere voluiſſe videantur.

Septimo clauſula euictionis inſtrumētis emtionis & vēditionis addi ſolita nuſquā hic reperit, atq; adeo euictionē † promiſſam eſſe non præſumitur. 13
l.nō dubitatur.C.de euict. vt ita cōſequente remoto, cenſeat ēt antecedens, hoc eſt, emtio & venditio remota eſſe *Euer.a deſtru.conſeq.ad deſtr.antec.in top.* Facit ꝙ dolus pſumatur, ſi quid fiat via inuſitata, omiſſo eo ꝙ fieri conſueuit, *gl.& Bart.in l.ſi quis ſub condit.ff.de condit.inſt.Caualcan.in tr.de vſufr.mul. relic.n.128.Rom.conſ.54.n.6.Pariſ.conſ.100.n.67.li.1. Burſ.conſ.82.n.18.lib.1.Cacheran.dec.Pedem 109.n.9.* Quia dolus potius, quā ignorantia eius, ꝙ fieri conſueuit, præſumitur. *Caſtr.in l.nunquam ff.de vſucap. Plot.in rep l.ſi quando.n.268.& ſeq.C.vnde vi.Fely.c. de quarta.verſ.2.doctrina.de præſcr. Menoch.lib.2.de arbitr.iud q.caſ.194.n.17.ſeq.*

Adhæc octauo in inſtrumēto confirmatorio huiꝰ cōtractus Archiepiſcopum ceu feudi dominū hūc contractū pro cōtractu † pignoratitio habuiſſe, atq; 14
eū vt pignoratitiū confirmare voluiſſe apparet, ibi vnd was ſie mehr daran außgelegt haben / oder noch außlegen würden / quæ verba ad emtionem non videntur accommodari poſſe ſed ad contractum potius quemuis alium, ex quo dominium non transferatur, *arg.eor.quæ trad.Weſeb.d.conſ.2.n.10.*

Hiſce omnibus accedit, ꝙ etiāſi in ambiguis hic eſſemus, ex communi tñ iuris interpretatione non intelligerentur Comites dominiū transtuliſſe, atq; adeo nec vēdidiſſe, niſi probetur. *Cyn.in l.incendiū. C.ſi cert.pet.Dec.l.ſemper in l.obſcuris.n.7.ff.de reg.iu. Bart.c.ū pater.§.pater plurib.ff.de l.2.Bal.& Alex.l.ſi paciſcenda.C.de pact.* Ex † qua ēt interpretatione il- 15
lud eſt, vt creditor nō domini, ſed crediti potius iure poſſidere præſumatur. *Cyn.d.l.incendium.Bar.l.ſi. C.de iure dom.impetr.* Præterea in dubio contractū ſemp interpretamur de eo, q debitori minꝰ noceat, & onerofus ſit. *l.ſed ſi pupill.§.ſed ſi ipſe ff.de inſt.act.*

Zaſ.conſ.12.num.11. lib.1. Darvon vnvonnöten weit-
läuffig zuhandeln / ſintemal man dißfalls nicht in
zweiffelhafftigem Fall / ſondern da außtrücklich die
Wort vnnd alle Vmbſtände mit ſich bringen / vnnd
darthun das allhie ein Widerkauff / vnd nicht eine Lei-
hung vnd bloſſe Verpfandung bewilliget vnd vollzo-
gen. Non eſt autem quęrendum vlterius de alia ſpe-
cie contractus, vbi tenor inſtrumenti certum oſtē-
dit, *Dec.conſil.587.num.1. conſil. 435. nu.3. & 523.nu.
1.Iaſ.l.ſi quis cum debitore nu.4.5.ff.de iureiur. Crau.
conſ.20.nu.1.* Neque diſputandum vlterius, vbi ver-
ba contractus ſunt clara, *Crauet.conſ.259.nu.3. & 4.
per l.ille aut ille.§.cum in verbis.de legat.3.l.continuus.
§.cū ita ff.de verb.obl.l.fideiuſſores magiſtr.§. Aurelio.
ff.de fideiuſſ.l.ſi quis ſtipulatus Stycho.l.quicquid.ff.de
verb.obl.l.cum precibus.C.de probationib.*

54 Zum Dreyzehenden / iſt ſolches vmb ſo viel deſto
mehr einzunemmen / alldieweil deß Gläubigers Er-
ben von der Kayſ. May. als Oberherrn / nicht allein
Schutzbrieffe / ſondern auch außtrückliche Beſtetti-
gung vñ Confirmation dieſer Contract / mit einverlei-
bũg deß Ertzbiſchofflichē / vñ volgends deß Herrn Ad-
miniſtrators Conſens darüber außgebracht vnnd er-
langt habē. Confirmatio aũt Cæſaris ex imperfecto
facit perfectum, & dat de nouo. *Iaſ.l. minor.num.31.
& 33.ff.de iuriſd.* & ſupplet defectum ſolemnitatis,
formæ & perſonæ. *Iaſ.ibid.nu.40.* Quoniam confir-
mationis natura eſt, adhibere robur & validitatē
actui confirmando, *Iaſ.ibid.fuſius n. 41.* & talis con-
firmatio efficit, ne de invaliditate actus q̃ri amplius
poſſit, *c.1.vbi Panor. & Canoniſtæ c.4.de confir.vtil.c.
ea quæ.ibi Abb nu.3.de ſent. & re iud. Menoch.conſ.80.
num. 49.* quia dat robur actui, vt valeat ſecundum
intentionem contrahentium, *c. cum dilecta.de con-
fir.vtil.* & reddit actum validum, *Bart l.ſi conſtet.12.
ff.de appel. Bald.l.ſi donatio. C.de don. Felyn.c.cum ve-
niſſet num.2.de teſtib.* & omnem ſolemnitatem ſup-
plet, *l.omnem. C.de teſtib.* vt omni meliori modo va-
leat confirmatio, quo valere de iure dēt, *l.1 ff.de cō-
fir.tut. Alberic. in l magis puto.§.non paſſim ff.de reb.
eor. qui ſub tutel. vel cura ſunt.l. 2.c. quam dicere non
eſt opus.l vnic.C.de mand.princ.c.cum dilectus.de fid.
inſtr. Alex.conſ.29.nu.20.lib.1.Schurf.conſ.7.& 17. &
39. & paſſ.cent.1.* Quod maxime verum eſt in hac
confirmatione ſpeciali horum contractuum & cō-
ſenſuum deſuper datorum, quæ longe plus & vali-
dius operatur, quam generalis, *Pariſ.conſil.19.nu.8.
9.11.lib.1.* adeo vt confirmet etiam, quod alias non
valeret. *Pariſ.conſil.3.num.36.37.39.40.lib.4.* præci-
pue quando (ſicut hic factum) in ea refertur tenor
primæ conceſſionis. *Pariſ.ibid.num.20. & conſ.3.nu.
43.lib.4. Aretin.conſ.15. Alex.conſil.120.lib.4.Felin.c.
inter dilectos.num.15 de fid.inſtr. Dec.in rubr. de con-
firm.vtil.num.5.& in c.1.num.8.c.porrecto. num. 4.c.
examinata.num.2.c.venerabilis.num.1.& 3. de confir.
vtil. Alex.conſil.1.num.6.lib.5.* Et quando confirma-
matio eſt corroboratio iuris prius acquiſiti, *Dec.nu.
3.rubr.de confir.vtil.& l.more.nu.23.de iuriſdic.* ideo
intelligitur & ab ipſa Cæſ. Maieſt. hos cōtractus pro
legitimis & validis habitos atq; iudicatos eſſe. *Dec.
& Dd.præalleg.loc. Pariſ.d.conſ.19.num.14.vſque 19.
per tot.lib.1.* & talis confirmatio retrotrahit ad tem-
pus primæ conceſſionis, tanquā redintegratio quę-
dam, *Pariſ.ibid.nu 27.& 30.* & ad tempus eius, quod
confirmatur, *Pariſ.d.l.num 36.& 37.& 117.num.42.
lib.4.* præſertim quando (*vt hic*) confirmatio non
dat eſſe, ſed fit ad bene eſſe eius, quod ante per ſe ſta-
bat & eſt ante conſummatum, *Pariſ.ibid.nu.40.* &
venit exſecutiue gratia confirmati, *ibid. num.41.* &
fundatur ſuper conceſſione primæua, *nu.42.ibid.&
43.* & qui confirmat actum, qui aliquo caſu poteſt
valere, dicitur confirmare, non de nouo dare, *ibid.
num.44.* confirmatio tamen eius facta ad augmen-
tum, non debet operari diminutionem, *Pariſ.conſ.
20 nu.15.lib.1.* Nec enim debet operari contrarium
eius, ad quod emanauit, *Pariſ.conſ.79.num.17.lib.4.*
& confirmatum continetur in confirmante cum
omnibus ſuis qualitatibus, *Pariſ.conſ.22.num.57 lib.
1.* maxime quando (*prout hic*) factum eſt cum inſe-
ctum tenore confirmati, *Pariſ.d.conſ.22 n.57 lib.1.*

Wann auch gleich zum Viertzehenden / dißfalls
nicht ein Widerkauff / ſondern allein geliehen Geldt /
vnnd darfür auffgerichte Vnterpfande vorhanden
were / Dennoch ſo bleiben dem Glaubiger die Früchte
ohne Rechnung / krafft obberührter Verſchreibung /
billich. Nam & in mutuo pignore valere eiuſmodi 55
pactum vt creditor pro intereſſe & vſu ſuæ pecunię,
qua carere cogitur, fructus lucretur, *l.ſi ea pactione.
l.ex prædiis.vbi Cyn.Bald.Sal.& commun. Doctor. C.
de vſur.l ſi is qui.l.ſi pecuniam.§.1.ff.de pignor.act.l.ſi
is qui bona.§.1.vbi Bart..Alberic.& Doct.de pign. Al-
ciat.lib.2. diſput. cap. 3. Mand.de pact pignor.num.
50. Harmenop.lib.3 tit.5 Cuiac. lib.3. obſeruat cap.53.*
Et valet tale ἀντιχρήσεως pactum, etiamſi magni red-
ditus fructuum pro modica pecunia emantur vel 56
cedantur, ratione incertitudinis fructuum, *l.ſi ea le-
ge.vbi Cyn Bald.Salyc. & communiter Doct. C. de v-
ſur.l.ſi pater puellæ. C. de inoffic.teſtam. Caſtr. Alexan.
& Doct.l.de fideicommiſſis.Cod. de tranſact.* ſicut nec
minor quidem contra, quaſi ob læſionem reſtitua-
tur, cum læſio non ſubeſſe credatur, *dicta leg.ſi pater
puellæ. Roman.conſil.423.Iaſ.l.1.num. 41.cum ſeq C.
de ſumm.Trinit. Hoſtienſ.de vſur.§.an aliquo verſi 12.
num.8. Oldrad.conſil.107 num.2. Specul. & Io. Andr.
ibi.tit.de vſur.* Maxime cum (quod hoc videtur) in
compenſatione ſumtuum, cuſtodiæ, laboris, cultu-
ræ, quam fructuum perceptio requirit, potius ce-
dant, & cum his compenſentur, *cap. ad noſtram. de
reb.eccleſ.non alien. Hoſtienſ.de vſur. §. aliqua. verſic.
13. Socin.conſil.133.num. 3. lib.1. & 174.in princ.num.
10.libr.2.* vbi addit, vſuras recompenſatorias omni
iure peti poſſe, *text in §.ſi quis a non domino. verb.pro
cultura & cura. Inſtitut.de rer.diuiſ.* Vnde deciditur,
quod etiam in contractu pignoris creditor ſoluens
notabilem laborem pro pignore debeat in com-
penſam fructus lucrari. *Neguz.tract.pig.part.memb.
5.num.13.per Hoſtienſ.tit.§. in aliquo. verſic.12. de v-
ſur. Joan. Andr.cap.conqueſtus.ibi Panormitan.cap 11.
eod. Rom.ſing.535.* Itaque qui pro pecunia ſua iure
contractus & vi pacti, fructus percepit, etiam ex cō-
ductione tantum, quæ tamen nullam poſſeſſionem
transfert, non tenetur ad vllum ratiocinium, aut
fructuum reputationem, etiamſi longe plus lucra-
tus ſit ſupra pecuniæ vſus vel mercedem, *l.ſi merces.
28.§.vt maior.vbi lit.B.& ff.loca. Anton. de Butr. &
CCa.cap.propter ſterilitatem.eod. Bertachin.tract.at.
gabellar.part.2.quæſt.21.& hanc dicit communem So-
cin.iun.conſil.68.num 6.& 10.lib.2. Vinius opin. lib.2.
conductores. Zoarez.commun.opin.num.221. Gomez.
de contract.cap.3.num.19.* Vnde nec aliter contra pa-

ctum

57 [illegible] ei modi [illegible], niſi ex remedio *l. 2. C. de reſcind. vend.* quando ſupra dimidium iuſti pretij & æſtimationis probatur excedere læſio, *Cagnol. num.* [illegible] *C. de pact. inter empt.* [illegible] *Doct.* [illegible] *cap. peruenit de fideiuſſ. cap. conqueſtus de vſur. Ruin. conſil. 16. num. 10. lib. 4. Cephal. conſil. 2*[illegible] *num. 3*[illegible], quæ tamen læſio difficulter [illegible] caſu probari poteſt, quia habetur reſpectus ad onus redimendi, quod facit rem minus valere, *Antonius de Burg. poſt Panor. cap. ad noſtram. num. 42. Be*[illegible] *num. 30.* & *33 de empt. Panorm. cap. in aliquib. num. 8. de decim.* [illegible] *num. 25 poſt Bart.* & *Socin. l. 1. §. ſi heres. ad Trebellia* [illegible] *ad numer. 8. Cagnol. num. 16.* & *114. quæſt. 36. in l. 2. C. de pact. inter empt.* vel pro tertia parte, *Socinus conſil. 1*[illegible] *in fin. lib.* [illegible] *Tiraquel. in præfat. de retract.* [illegible] *numero 20. Molin. de vſur. quæſt. 35. numero* [illegible] & *quæſt.* [illegible] *numer. 120* & *quæſt. 56* & habetur reſpectus ad onus, ſumtus, ſollicitudines, vacationes colligendorum fructuum *Neguzan. tract. pignor. part. 5. memb. 5. numer. 13. per Doctor. Hoſtienſ. in ſumm. de vſur. §. an aliquo. numero* [illegible] *13. Panormitan. poſt Ioan. Andr. in cap. conqueſtus. numero* [illegible] *11. eod. Roman. ſingul. 542. numero primo.* [illegible] *conſilio duodecimo Bero. cap. primo.* [illegible] *de vſur. Boer. deciſ. 44. num. 24. Couarru.* [illegible] *lib.* [illegible] *cap. 3. num. 2. Tiraquel. de retract. prox.* [illegible] *in fin.* ſicut & incertitudinem facit, *l.* [illegible] *ibi Doctor. Cod. de vſur. cum alijs modo* [illegible] *ibi Doct.* ff. *de impenſ. in re dot. fact. l.* [illegible] *§.* [illegible] *maior. ibi Bart.* ff. *de locat.* Quæ æſtimationes faciunt, vt hic non ſubueniatur allegāti læſionem, *ex l. 2. C. de reſcind. vend.* ſaltem ob modicitatem pretij, *Panormitanus* & *Canoniſtæ dict. cap. ad noſtram de empt.* [illegible] *Dec. conſil. 3*[illegible]*8. Socin. l. prima. §. ſi heres ad* [illegible] *Trebellia. Socin. conſil. 248. lib.* [illegible] *ſecundo.* & [illegible] *4.* [illegible] ait, probantem modicitatem pretij non tamen obtinere *ex d. l. 2.* quando eſt appoſitum pactum redimendi, *Tiraquell. de retract. conuent. in* [illegible] *num. 18*

58 Zum Beſchließenden / iſt auch wol in acht zunemmen [illegible] Graffen bey Gräfflichen Ehren / wahren [illegible] Wort der Warheit / vnnd dergleichen / [illegible] zugeſagt / verheiſſen / vnnd ſich alſo [illegible] vt fieri poteſt. *l. 3. C.* [illegible] *Cod. de tranſact.* welches dann fürnemlich [illegible] ſolchen Herrn quo ad obſeruantiam contractus, im Heiligen Reich Teutſcher Nation / wie einem geſchwornen Eyd geachtet wirdt / vnnd [illegible] den Contract befeſtiget [illegible] *conſil. 241. num.* [illegible] *de pact. in 6.* [illegible] *extra de iureiurand. numer. 5.* & *1*[illegible] *dict. l. ſi quis maior. ibi etiam Cagnol. C. de tranſact. poſt Iaſ. in* [illegible] *num. 10. Felin. cap. præterea.* [illegible] *Guid. Pap. conſil. 3.* [illegible] *concluſ. 73* [illegible] *iuramen.* [illegible] *præſtatio.* [illegible] *cum ibi alleg. per* [illegible] Sed ſi eſt, quando ſine iurato promiſit etiam in contractu pignoris debitor, quod creditorem in perceptione pignoris moleſtare non velit: & multo magis, ſi expreſſe (vt his [illegible]) creditor fructus habeat, & lucretur, tunc omnino fructus in ſortem non imputantur, ſed creditor habet præcipuos. Nam propter vim & religionem iuratæ promiſſionis & obligationis, debitor non poteſt opponere, quod fructus computentur in ſortem. *Neguz. de pignor. part. 5. memb.* [illegible] *num.* [illegible] *4. dicens* [illegible] *concordare, tam I*[illegible] *quam Canoniſtas Bald. Abb.* & *Doct. cap. ad noſtram de iureiurand.* [illegible] *cum inter de except. cap. cum dilectus. de ordin.* [illegible] *Angel.* & *Cuman. l. amplius* ff. *rem rat. hab. Ioan. Fab. §. in bonæ fidei Inſtit. de act.*

Auß welchen allen wolergründeten ſtattlichen Vrſachen wir es darfür halten / daß dieſer Contract nunmehr ein ſtarcker Widerkauff ſey / darauß deß Glaubigers Erben das Hauß Friedberg kräfftiger weiſe / auch mit deß Lehenherrn Conſens innen haben / vnnd die Frucht vnnd Nutzung deſſelbigen Hauß vnnd Ampts / ſampt aller zugehörung / gantz vnuerrechnet / geniſſen vnnd ſich eygen machen / biß ſie von Grafen oder ihren Erben [illegible] iam lus [illegible] conuentionalis [illegible], *Tiraquell. de retract. prox.* [illegible] *26. colum.* [illegible] *num. 1.* & *per tot.* Vnnd erſtattung der Hauptſummen / hinderſtendigen Renten / Schäden vnnd Intereſſen / zu folge vnd nach außweiſung der verbriefften Vergleichungen vnd Pacten / daran abgeſondert bezahlt [illegible] vnnd gäntzlich abgelegt werden. 59

REFVTATIO RATIONVM dubitandi

Daß aber nun nicht ſtehet / daß die Wort / Leihen / Pfandtſchafft / Glaubiger / ꝛc. in dieſer Verſchreibung befindtlich / quoniam veritas auch [illegible] ſubſtantia rerum, ex nominibus nominum vel hominum non vitiatur neque mutatur, *l.* [illegible] *forte. de castr. pecul. c.* [illegible] *de ſentent. excom.* [illegible] *in terminis noſtris* [illegible] *l. de quib. nu. 59. de* [illegible] vbi dicit eſſe retrouenditionem, licet de conſuetudine pro pignore habeatur, & ita eo utitur. Idem *Zaſ. conſ. 12. num. 11. lib. 1.* cum ſæpius imperitia notariorum, quæ totum mundum deſtruit, *ſecundum Iaſ. authent. nouiſſima. num. 20.* & *ſequen. C. de inoff. c. teſtam.* & *l.* [illegible] *a patre in princ. num. 26. de liber.* & *poſthum. Cagnol. l. ſi libertus. num. 5. de* [illegible] *Zaſ.* [illegible] *num. 4. de vulg. ſubſt.* & *conſ.* [illegible] *nu. 20. 21. 30. lib. 1. Bald. conſ.* [illegible] *6. in princip. lib. 4.* [illegible] hæc nomina pignoris & retrouenditionis ac familia confundantur. *Zaſ. dicta l. de quibus. num. 59.* [illegible] *52. num.* [illegible] *lib. 1.* [illegible] *Socin. ſen. eleganter* [illegible] *conſ. 15. num. 69. lib. 1.* vbi ait, vulgares inter [illegible] contractus neſcire diſtinguere, *propter cap. ad* [illegible] *de empt. c.* [illegible] *de pign.* vnde nominatio non attenditur, quando qualitas contractus repugnat, [illegible] *l. inſula de præſcrip.* & principaliter [illegible] dum quod actum eſt, [illegible] *in princip.* [illegible] *ſi certum pet.* Magis enim attenditur [illegible] quam nominatio, *Bald.* & *Doctore l. 2. C.* [illegible] & *cap.* [illegible] *in* [illegible] *Dec. l.* [illegible] *nu. 10. Cod. de pact.* Quamquam hic non deeſt nominatio pro venditione: imo principaliter contractus nominantur emtio venditio, emere, vendere, vt hinc [illegible] & agere [illegible] partes manifeſte appareat 60

So ſeind auch die Wörter / Glaubiger [illegible] enuntiatiue [illegible] propterea vndique 61 non conſiderantur, ſed verba [illegible] diſpoſitiua, *l.* [illegible] *ex hac ſcriptura, ibi Bart.* & *Doct.* [illegible]

ſint animæ verba enunciatiua, [illegible] ſed propter aliud proferuntur: diſpoſitiua vero, quæ per ſe ſtant & mentem ſeſum [illegible], *Alexand. conſil. 18. lib. 7.* [illegible] vnd [illegible] der [illegible] ſolcher [illegible] gen/ daß in diſpoſition [illegible] Wort nicht gebraucht/ ſonder [illegible] daß [illegible] Wi-der [illegible] ſo viel [illegible] auff [illegible] Kauff [illegible] haben. Emtio autem & redemtio ſunt correlatiua: et vno poſito, reliquum ponatur, *gloſ. Clement. unic. verb. [illegible] de ſumm. Trin. [illegible] ibi. [illegible]* [illegible] nisi a me prius emtus, mihi retrouendere non potes. *Caſtrenſ. conſil. 228. & [illegible] 4. lib. 2. [illegible] de [illegible] contract. [illegible] 13. num. [illegible] Cagnol. l. 2. num. 16. C. de pact. inter emt.* Et per quoscunque modos res contrahitur, per eoſdem diſſoluitur, *l. ab emtione. ff. de pact. l. 1. C. quare [illegible] ab emt. [illegible] Cagnol. l. nihil tam naturale, num. 1. de regul. iur.* Et quæ ſunt principia cauſæ quæ generandi, ſunt & corrumpendi, *Barbat. tract. de præſtant. Card. quæſt. [illegible] part. 1. num. 1. [illegible] Mantua dict. l. nihil. num. 2. de regul. iur. [illegible] Bald. l. 1. num. 13. Cod. de [illegible] & [illegible] Corn. d. l. [illegible] num. 3. C. de pact. Alexand. [illegible] num. 12. de verborum oblig. [illegible] conſil. 02. num. 14. lib. 2. Bartol. l. [illegible] 15. de reiud. l. actor. num. [illegible] liber. Bald. [illegible] ita. § regula. num. 12. de liber. & poſthum. l. omnium. num. 1. C. de teſtam. l. 2. [illegible] num. 16. & 24. C. de fideicom. c. cum conſuetudinis n. 2. de conſuet. Card. Flor. cap. relatum. num. 1. ibi Imol. num. 11. de teſta. Rom. conſ. 65. n. 2. & 16. n. 1. vbi [illegible] conſ. [illegible] Hippolyt. late in practic. criminal. § [illegible] num. [illegible] vſque 12. Alexand. conſil. 134. num. [illegible] lib. [illegible] cap. edoceri. num. 7. de reſcript. & ante omnes gloſ. l. [illegible] ibi Caſtrenſ. num. [illegible] de ſeru. ruſtic. præd. [illegible] & text. [illegible] in l. ſi ad reſoluendum C. de præd. minor. quem ad hoc alleg. Roman. conſil. 280. num. 2. & 394. num. [illegible] Tiraquel. late in leg. connub. gloſ. 5. num. 18. & 19.* Deinde quandocunque circa eundem actum

62 & rem, ſuper qua conuenitur, adijciuntur diſſimilia verba, quæ per ſe contractum [illegible] ſignificant: tunc cenſemus contractum magis plenum, [illegible] quibus verbis reſultat, *l. [illegible] § [illegible] Roman. conſil. [illegible] num. 9. & 10. [illegible] de [illegible] oblig. [illegible]* & [illegible] contrahentibus. *gloſ. [illegible] in princip. [illegible] Bald. [illegible] ad fin. Cod. [illegible] conſil. 343. lib. [illegible] lib. 4.* Atqui non [illegible] eſt, contractum emtionis cum pacto [illegible] conditionis pleniorem eſſe, [illegible] & [illegible], quam pignoris, & cauſam mutui cum pacto [illegible], quod ab vſura non multum differt, *Cagnol. l. 2. num. 180. & 238. C. de pact. int. emt.*

63 Alſo iſt auch dieſem nicht [illegible] daß die Graf-ſchafften vnd [illegible] haben/ Dann es [illegible] daß ſie vor fünffzig, hundert [illegible] ſechtzig, ſiebentzig [illegible] Jahren/ vor Alters hero viel mehr [illegible] verkaufft/ dann Gelde ſonder auff [illegible] vnnd auffgeborget. Nec [illegible] hoc eſſe, quod ab eo contingit [illegible] Bald. Cod. de præd. [illegible] & in dubio potius [illegible] actum [illegible] de contractu pleniori [illegible] Caſtrenſ. conſil.

179. num. 8. [illegible] quet [illegible] *conſil. [illegible] l. rogaui. § [illegible] C. de [illegible] in [illegible] 1. num. 5. lib. 1. [illegible]*

Sie reden [illegible] Verträge/ [illegible] Contract [illegible] ſummarie [illegible] Contracts [illegible] potentius [illegible] & [illegible] tibus, [illegible] *Bald. [illegible] numero [illegible]* [illegible] tur [illegible] rio [illegible] contrahentes, *[illegible] de vſur. capit. ſexto [illegible] conſiderat.*

Wann aber iſt [illegible] Contrahenten [illegible] Wort [illegible] Widerkauff darüber [illegible] Quæ [illegible] *probationem, [illegible] C. de probat. [illegible] 24. ff. [illegible] C. de [illegible] num. 2. C. de ſolut. [illegible] 29. lib. [illegible] numero quarto & [illegible]* mutuatus contractus [illegible] *Tiraquel. de retract. [illegible] num. 12. [illegible] num. [illegible] C. de tranſact.*

Darumb auch kein ander Contract diſſals [illegible] mutuen vnd zu [illegible] der [illegible] ſo in dem Inſtrument auß [illegible] qualis ex tenore [illegible] apparet, *Tiraq. de retract. [illegible] colum. 1. num. [illegible] & de [illegible] S. [illegible] num. [illegible] lib. primo [illegible] 3. & 123. numero primo.* [illegible] wie der Anfang [illegible] *cap. quoniam [illegible] in principio [illegible] 24. num. [illegible] l. 165. [illegible]* Et [illegible] cauſa finalis contrahentium, quam contrahentes expreſſerunt. *Bald. in l. [illegible] C. de fideicommiſſ.* & talem [illegible] qualem nominarunt & [illegible] *ſegenus. ff. de verborum obligat. [illegible] C. de probat. l. [illegible] ff. de [illegible] l. [illegible] prætor. § pactorum. ff. de pactis [illegible] debitor. numero 45. ff. de iureiurando. [illegible] conſil. 104. num. primo. Bald. in l. [illegible] numero quarto C. de [illegible]* non inſpecto principio aut [illegible] origine [illegible] *Bald. C. [illegible] petat.* Nec enim contractus præcedentes contractuum attenduntur aut conſiderantur, *l. [illegible] ff. de iureiurando. l. [illegible] C. de [illegible]* quæ [illegible] [illegible] cauſa [illegible] *ff. de [illegible] 43. ff. de verbor. oblig.* ſed tantummodo quod eſt conuentum

64

conuentum, & in concluſionem contractus deductum, *d.l.ſi voluntate. Dec.conſil.404.nu.12.Tiraq de retract.conuent.§.7.nu.24.& in fin.nu.24. Soci.conſil. 114.num.2.lib.2.*

66 So thut auch nichts zur ſachen/ daß keine Gewehr außtrücklich angelobet/ dann wo ein Kauff vnd Widerkauff vorhandē/ da iſt nicht von nöten/ die Gewehr außzutruckē/ weil ſie ſtillſchweigēd im Contract ſteckt/ der dann nichts deſto weniger ein beſtändiger Kauff iſt/ *l.non dubitatur.6.C.de euict.l.ſi maior. C.de comm. rer.aliena. l.2. l.in venditione.ff.de euict.* cum ea, quæ tacite contractui inſunt, non ſit exprimi neceſſe, *l. 3.ibi Dd.ff.ſi cert.pet.*

So iſt auch den Gewehrsbürgen gleich/ daß allhie vor den verkaufften Renten das Hauß Friedburg verſchrieben / vnnd im Fall der Nichthaltung oder Verſaumnuß auch auff einen Widerkauff vberantwortet. Sunt autem paria in contractibus cauere fideiuſſoribus vel pignoribus, *l.promiſſor.21.§.fin.ff. de conſtit.pecun.l.1.§.inter ff.de collat.bon.l.2.§.penult. ff.quor bonor.* & in his nihil intereſt, vtrum fiat ex æquipollentibus, *l.vltima.ibi gloſſ.verb.tenore.Mand. l.ſi vero.12.§.ſi filiofamil.verſic.nihil enim.eod.Euer. in Topic.loc.101.ab æquipoll.* Vnnd kompt darzu die vbrig gemein Caution / deren auch die Gewehr vnnd was nothwendtig begriffen/ als in der Verſchreibung/ *num.2 §.* Wo auch vnſer Glaubiger mit dieſer vnſer Verſchreibung/ zu erlangung jhrer Bezahlung nicht genugſam verwahret oder verſehen wehren / So wöllen wir auff jhr erfordern/ verbunden vnnd verpflichtet ſeyn / inwendig vierzehen Tagen / jhnen ein beſſere Caution vnd genugſame Verwahrung zu thun

67 Es hindert auch nicht / daß deß Hauſes Beſſerung/ Bawung vnd ander Gefahr nicht dieſen Kauffern / ſondern den Graffen vorbehalten vnnd obgelegen. Dann es anderſt nicht ſein noch abgeredt werden ſollen. Sintemal anfänglich nicht die Friedburg/ ſondern allein die jährliche Renten darauff verkaufft/ vnnd alſo die Graffen derſelbigen Herrn blieben / vt periculum & inſtauratio cum dominii iure penes eos manſerit, *l.pignus.C.de pign.act.cum ſimil.*

Ob aber wol conditionaliter vnd im Fall die Graffen in einigem Punct ſeumig/ vnd der Verſchreibung nicht nachſetzten / die Friedburg auch auff einen Widerkauff dem Glaubiger vnd Mitbeſchriebnen verkaufft / So iſt doch demſelben auch ſolch Pact nicht zuwider/ cum pactis cōtrahentium pericula & ſumtus venditionis alterari & transferri in alterām partem queant, abſque venditionis noxa, & contractus illius detrimento, *l.ſi in venditione.10.& paſſ.de peric.rei vend.* & alioqui in conditionali venditione periculum pertineat ad venditorem, donec purificatus fuerit per euentum conditionis contractus, *l. neceſſario.de pericul.& comm.rei vend.* Sed & in retrouenditione ex natura contractus illius ſumtus, meliorationes & impenſæ cum periculo redeunt ad venditorem lege retrouenditionis exercita. *Tiraquellus late de retract. conuent. §.ſexto. gloſſ. prima & ſecunda.& §.ſeptimo.gloſſ 1. numero 1. 2. cum ſequens. per l.Imper.ff.de in diem addict.l.ſi ſeruos.ff. de pignor. actio.l.domos.ff.de legat.primo. cum ibi alleg.* vt nihil mutare debeat, ſi exprimantur ea, quæ tacite inſunt, *l.3.ibi Bart.l.a.ou.& Doctores de legat.1.l. non recte.C. de fideiuſſ.l.aliquando.ff.de condit.demonſtr.Alexad. conſil.92.num.4.lib 4.*

Daß aber die Contrahenten beyderſeits jhnen vorbehalten/ die Loſe zuthun/ iſt im kauffen vnnd verkauffen nicht vnbräuchlich/ *toto tit.de in diem addict.& de l.commiſſ.l.2 ibi Doctores. Cod. de pact. inter emt.* vnd weil es täglich alſo geſchicht/ conſuetudo ipſa facit licitum contractum, *Bald.l per diuerſas.22.numero ſecundo C.Mand. per l.certi. §.ſi numos.ibi Doctores.ff. ſi certum petatur.l.athletas.4.ibi Bald. not.lect. 1.ff.de his qui not. infam. Oldradius conſilio 207. in fin. Bertrandus conſilio primo, numero nono, libro ſecundo. Iaſ. conſilio 153.numero quarto.verſicul.ſeptimo facit.libr. quarto.eleg.Roland.a Valle.conſilio 75.numero 43.& 45.libro primo.copioſe Tiraquel.de retract.conuent.in fin.num.129.* 68

So kan auch ein Widerkauff pro contractu vſurario vel fœneratitio nicht geachtet werden / weil er in Rechten approbirt/ *cap. 1.2.extrauagan. de emt.* auch in der Reichsordnung nachgelaſſen/ *anno 30.tit.* von wucherlichen Contracten / vnnd alſo täglich in vbung iſt. In contractibus autem conſuetis & permiſſis ceſſat vſuræ ſuſpicio, *Baldus l. vnica. numero trigeſimonono.C de his quæ pœn.nom reling. Abb. conſilio decimoquinto, numero primo, libro primo. Decius conſilio 170.in fin.numero ſecundo. Iaſon l.1. numer 62. C. de ſumma Trinit. & conſilio 78.libro tertio. & 153. lib. 4.* 69

Vnd ob wol die Früchte bißweilen in guten Jahren den ordentlichen Zinß vbertroffen / ſo mögen ſie doch wol in böſen jahren geringer ſeyn. Vnde contractus propter incertum fructuum euentum non cenſetur illicitus aut vſurarius, *l.ſi ea pactione. ibi gl. & Cynus l.ſi ea lege.ibi gloſſ.Bart. Alberic.numero primo. Baldus in princ.& alii commun C.de vſur.* ne quidem in foro conſcientiæ, Bartolus, Baldus & Albericus *in l.ſi ea lege.Canoniſtæ c.in ciuitate.c nauiganti. de vſur.Hoſtienſ.eod. nu.7.& octano.Oldrad.conſilio 207.numero quinto.Caſtrenſ.l per diuerſas. numero 8. C.Mand.cum aliis relat.per Tiraquel. leg.ſi vnquam. verb. donatione largitus.num.113. C. de reuoc.donat.* Ideoque nec læſio aut inæqualitas vel enormitas tali contractui propter incertitudinem fructuum, & incerti euentus, qui in vtrumq; ſe habere poſſunt, ineſſe cenſetur, *Curt. ſenior, num.3 poſt Caſtr. in l. de fideicommiſſo per illum textum, Cod de tranſaction. conſilio 142.numero octauo.* Nam caſus incertus & dubius licitum reddit & facit, quod contractus valeat, qui alias reprobaretur, *ſecundum communem Theologorum, Legiſtarum & Canoniſtarum doctrinam*, a quo non eſt in conſulendo vel iudicando recedendum. *Dec.conſil. 115. numero quarto. Viuius libro ſecundo.commun.opin.211.num. quarto.* & contractus qui pendet a caſu, non reputatur vtilis nec damnoſus, *Decius conſilio 531.numero vndecimo. & 111.numero decimo, & in l. final. numero quarto. C.de tranſactione,& ante Dec. Ludou. Roman.conſilio 302. numero tertio,& 423.numero decimo.* Nec ideo minus valet contractus de fructibus pro pecuniæ vſu aut mercede lucrādis, etiamſi longe vberiores percipiantur, *l.ſi merces.28.§. vis maior.ibi Bar.& Doct. ff.locati.Gomez de contract.c.3.nu.19.*

Sed nec ad inducendam præſumtionem ſimulati contractus aut fraudis vſurariæ ſufficit minoritas pretii cum pacto de retrouendendo, ſi non concurrunt conſuetudo fœnerandi, vel ſimiles nequitiæ in emtore, *capit.illo.ibi Bartolus & Ambroſius* 70

de Vigna.not.vlt.pign.& in tract. de vſur.nu.107. vſq; 116. Ant.de Burgoſ.c.ad noſtrum.nu 46. de emt. Iaſ l. rogaſti.§.ſi tibi.num.7.ff ſi cert.peta. & ibi Socin.in fin. Purpurat nu.70.Idem Iaſ.conſ.151 nu.1.lib.4. Cum liceat minoris vendere, nec propterea improbetur cõtractus: niſi ſit læſio vltra dimidium, *l. 2.l. quiſquis. l.ſi voluntate.& paſſ.de reſcind. vend.l.ſi quis donationib.ff.de contrah.emt.Imol.Panorm.& Doct. cap.1.de emt.late Auguſt.Bero.c.cum dilecti.num. 23.de emt. & vend.* addens rationem, quoniam ſcienti non fit iniuria *c.ſcienti.ibi Dyn.de regul.iur.Caccialup.in repet.l.admonendi.num.225.de iureiurand. Boer.conſil. 12.num.8.& deciſio.102.per tot. vbi communem dicit, ſicut & Socinus iun.conſil.1.num.2.lib.1.Card. Ruin. conſil.116.num.11.lib.4.Dec.conſil.167.num.4.& 308. num.5.& 648.num.3.Bart.Socin.conſil.358.lib.2.per tot.Cephal.conſil.289.num.36.& 37. Cæpoll.de ſimul. contract.num.100.& ſequent.* qui addit in practica & de conſuetudine ſic teneri, *late Cagnol.l.2.num.50. C.de pact.inter emt.Bero.conſil.146.nu.3.libr.1. Pariſ. conſil.54 num.29.lib.1.Tiraquel.de retract.conuent. in fin.num.124.& in præfat.num.5.6.vbi plura cumulat, & communem dicit Nat.conſil.586 nu.2. Roland. a Vall.conſil.96.nu.19.lib.1. Bero.copioſiſſ.defendens.c. ad noſtram a num.26.vſque 64.de emt.& conſil.169. num.15.18.lib.1.Gratus conſil.11.num.14.lib.2.* vbi dicit, hanc eſſe indubitatam, & ab omnibus approbatam, magiſque communem, *Fr.Zoannet.in repet.l.2. a num.46. vſque ad 68. C.de pact.inter emt. Molin. de vſur.quæſt.56.num.392.& ſequent. & addit Anto. de Burgoſ.bonam rationem huc pertinentem, d.cap.ad noſtram.nu.46.* quod ſc. ex duobus licitis non poſſit fieri illicitum. Quod maxime dicendum eſt hoc caſu, inter generoſas & nobiles perſonas contrahẽtes, quæ non ſunt mercatores, nec ideo ſuſpicioſi fœneratores. *Oldrad.conſil.207.ante fin. Panorm.nu. 3.c.niſi eſſent.de probat.Innoc.cap.1.nu.3.de cler.peregrin.Bald in term.l.1.n.39. C.de his qui pœn. nom.* loquens de ipſis redditũum annuorum emtionib. ac venditionibus, quod non ſint contractus ſuſpecti aut fœneratitii, præſertim inter honeſtos, & in regione vbi frequentantur. *Nat.conſil.498.num.26. Abb.conſil.15.num.1.lib.1.Neuiz.conſil.87.num.39. & 88.num.7.* Fürnemlich weil dißfalls dem Graffen je vnnd allwege außgang deß Jahrs frey geſtanden/ wie auch noch/ mit darlegung der Hauptſummen den Gläubiger abzulegen/ vnnd das Ampt Friedburg widerumb an ſich zu bringen/ welches auch jhme vnd ſeinen Erben viel lieber vnnd angenemer ſeyn ſol/ dann länger in dem ſchweren Ampt mit groſſer Mühe/ beſorglichen Streit vnnd Widerwertigkeit/ vnnd Arbeyt/ den Genieß ſeiner groſſen außgelegten Summen zu ſuchen. Cum aũt licitũ eſt venditori reemere, quando ſibi placuerit, & ita rem ſuam recuperare, contractus non poteſt nec debet argui de prauitate vel ſimulatione vſuraria. *Hoſt.de vſur.§ qualiter contractus vſurarius.num.9.Guid.de Monte Lauri in Clem ex graui.§.fin.de vſur. Gratus conſil.11.nu. 21.lib.2.* Perinde ac cum poſt longum demum tempus redimere licet. *Abb.num.12.Hoſt.Jo.Andr.in 3. caſu. Ant.de Burgoſ.num.64.65.c.ad noſtram.de emt. Guid. Pap.conſil.616.cir fin. Laurent.de Rudolph.in tract.vſur.q.61.Capoll de ſimul.contr.præſumt.10 Cagnol.l.2.num.60. C. de pact.inter emt. Chaſſan.in conſuet. Burgund.rubr.5.§.1.num.44.& ſeq.Bero.d.cap. ad noſtram.num.34.& ibid. Anton. de Burgoſ.num. 54.de emt.*

Quod autem dicitur eſſe vſura, quicquid accedit ſorti, in mutuo tantum obtinet, non in retrouenditione ac ſimilibus contractibus bonæ fidei, vbi ex mora quoque ſine pacto debentur vſuræ, *l. mora. §. in bon.fidei.de vſur.* etiam iure Canonico ob probationem intereſſe. *gloſ. & Dd.c.conqueſtus.c.ſalubriter.de vſur.ibi Hoſt.ſpeciali 8.Corn.conſi.44.in fin.lib. 2 dicens non obſtare gloſſ.d.c.ſi fœnerauerit:* quia vſura pro intereſſe omni iure ſit permiſſa. *Cyn.auth. ad hoc.quæſt.pen.C.de vſur.vbi Bal.in fi.dicit,* quod poſſit fieri & paciſci vſura, quatenus intereſt, *Bart.l.videamus.§.1.de vſur.& l.Iulianus.§. ex vendito.de act. emt.* vbi tenet, talem vſuram pro intereſſe eſſe licitam etiam de iure Canonico: nam damna & intereſſe propter pecuniam non ſolum peti poſſunt, *cap. dilecti.de for.comp.l.curabit. C. de act.emt.* multo magis in pactum deduci, *l. cum quidam. §.ſi pupillo. vbi Dd.de vſur.Dd.l ſtipulatio.§.alteri.de verb.obl.* quoniam contractus ex conuentione legem accipiunt, *l.1.§ ſi conueniat.Depoſ l.in conuentionib. de verb.obl.* præſertim nobilium virorum. *Bal.c.1.in fin.qui feud. dar.poſſ.* Atq; ita communiter diſtinguunt *Dd. præcipue.Iaſ.l.1.C.de ſum Trin.nu.47.cum ſeq.* Es hat auch der Glaubiger eine ſtatliche Summen auffborgen müſſen/ die er täglich vnd jährlich auch verpenſioniert/ damit die ſtattliche Gelde erfüllet/ vnnd den Graffen vberliefert werden möchten. Da er nun ſol die Früchte müſſen in ſortem computirn, vnd gleichwol nicht allein ſein auff Fridburg gethan Geldt/ ſampt dem Genieß entrahten/ ſondern auch die derwegẽ auffgeborgte Summen vor ſich vnnd ohne ergetzung täglich verzinſen/ ſo würde er in mercklichen Schaden geführet/ vt iam nõ hic de eius lucro captando, ſed de damno vitando certetur, *per not. a Bart. & Dd per l.vnic.C. de ſentent.pro eo quod intereſt.* Daß alſo vorgeſetzter Einrede vngeachtet/ bey voriger Deciſion/ die Penſiſche Erben/ krafft habends Sigel vnd Brieff/ bey dem ſtarcken Widerkauff deß Hauß Friedburg/ vnnd nutzung deſſelben/ ohne einige Rechnung billich bleiben/ biß ſie allenthalben jhrer darauff gethanen Hauptſummen vnd auffgelauffenen Renten/ Schäden vnnd Intereſſen vergnügt.

Ita ſuper præmiſſo ex iure reſpondendum arbitramur Decanus & Dd. Facult.Iurid.in Acad.Witeberg.iudicio melius ſentientium ſaluo, cuius in rei fidem & argumentum hanc noſtrum conſultationem publico ſigillo curauimus muniri & a Notario noſtro ſubſcribi.

Frid.Bruchſtell.Notar.Publ.

XXVII.

CONSILIVM FACVLTATIS Iuridic Marpurgenſis, in eadem cauſſa, ſuper quo ſuffragium ſupra poſitum eſt latum.

SVMMARIA.

1 *Facti ſpecies, & quæſtio duplex.*
2 *Quæſtio prima, contractus iſte an pro emtione aut venditione, an vero pro pignore ſit habendus, & an ſit vſurarius.*
3 *Rationes dubitandi, quod ſit pignoris contractus, & quidem vſurarius: non emtionis & venditionis.*

4 *Prima, forma deficiente emtionis, veluti merce, aut pretio, ipſa deficit emtio. Imo non deficit. nu. 92. & ſeqq.*

5 *Pretium & merx correlatiua.*

6 *Forma & qualitas contractus ex pactis & clauſulis appoſitis dignoſcitur, veluti aſſecurationis libera luitionis, periculi ſuſtinendi ex parte venditorum. & Reſpondetur nu. 105. & ſeqq. & cur pignoris contractus ex inſtrumentis demonſtretur. nu. 7. Reſp. nu. 97. & 98.*

8 *Res perit domino in pignore, hoc eſt, ei qui rem in pignus dedit. ſecus eſt in emtione.*

9 *Verba, Meum, Tuum, Noſtrum, denotant dominium. Reſp. nu. 108.*

10 *Semper in emtione & venditione dominium transfertur, & num. 14.*

11 *Propriam rem nemo ſibi poteſt obligare, aut oppignorare, & num. 109.*

12 *Creditor quis proprie dicatur, & quid differat ab emtore. & nu. 110. & nu. 112.*

13 *Clauſula euictionis omiſſa non arguit emtionem. Reſp. nu 113.*

15 *Creditor non dominii, ſed crediti iure poſſidet.*

16 *Contractus in dubio interpretationem capit de eo, quod minus nocet. Reſp. nu. 114. & obſcuritas imputanda venditori non emtori. nu 115.*

17 *Clauſula ex conſuetudine Notariorum apponi ſolita, quid operentur. Reſp. nu. 116.*

18 *Vſura an in mutuo tantum, an vero in aliis quoque contractibus committatur.*

19 *Vſura alia directa, alia indirecta.*

20 *Simulati & vſurarii contractus indicia quæ, & nu. 29 Declar. 117. pactum ſcilicet de reuẽdendo, & pretii modicitas, nu. 21. Reſp. nu. 139 maxime ſi accedat indigentia pecuniæ. nu. 22. Reſp. nu. 143. poſſeſſione retenta. ibid. Reſp nu. 144. accedente etiam pignoris mentione. nu. 23. & aliis pactis vſurariis & quænam ſint illa. nu. 24. Reſp. nu. 145. & ſeq. ſi præſertim ea in fauorem emtorum facta ſint. nu. 25. Reſp. nu. 148.*

26 *Contractus quo eſt mutuo propior, eo facilius vſurarius præſumitur, ſaltem ob animæ periculum, & in foro poli. nu. 151.*

27 *Pactum legis commiſſoriæ in pignore improbatum, quippe magis pernicioſum, quam vlla vſura. nu. 20. Reſp n. 152. & quid ſi redemtio reſeruetur. n. 153*

30 *Contractus ſimulatus nihil operatur: quippe nullus contractus eſt, & nu. 156. ac ne principis quidem auctoritate confirmatur, ac ne quidem Imperatoris ipſius. nu. 31. Reſp. n. 150. & 154. ne quidem addita clauſula, ſaluo iure alterius. nu 32. ſicut nec clauſula, ex certa ſcientia, n. 33. aut, ſub certa ſcientia nu. 34. licet omnium exceptionum facta ſit renuntiatio. nu. 35. Reſp. 149.*

36 *Statutum, vt & pactum, tollens omnes exceptiones, ſaltem de his, quæ ſunt illegitimæ, intelligitur.*

37 *Contractus illicitus an iuramento firmari poſſit, & num. 157.*

38 *Iuramentum eiuſdem naturæ eſſe cenſetur, cuius eſt contractus.*

39 *Per ſimulatos contractus an transferatur dominiũ aut poſſeſſio, etiam per conſtituti clauſulam aut precarium.*

40 *Duo eiuſdem rei domini aut poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſunt.*

41 *Fructus rei ad eum pertinet, ad quem dominiũ pertinet, non ad creditorem vel pignoratorem. n. 158. & an malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat. In quo diſtinguitur quoad fructus. nu. 42.*

43 *Creditor etiam a iudice in poſſeſſionem miſſus, fructus in ſortem computare debet, Reſp. n. 158. licet incerti ſint fructus qui ſunt loco vſurarũ. nu 159. nec valet pactũ contrarium, quippe quod eſt contra naturã pignoris, n. 44. in quo opus eſt rationum computatione. n. 45. quam reddere etiam alias quilibet adminiſtrator tenetur. nu. 46. Reſp. num. 160.*

47 *Res iudicata pro veritate habetur, eiuſdemq; vis ac poteſtas.*

48 *Creditores qui aliis præferendi in concurſu eorũ. Reſpond. nu. 161.*

49 *Rationes decidendi ad quæſtionem primam, quod ſit contractus emtionis & venditionis.*

50 *Probatio per inſtrumenta probatiſſima.*

51 *Paria ſunt ſcribere, & ſubſcribere.*

52 *Sigillatio operatur approbationem.*

53 *Confirmatio principis, nedum Imperatoris, auctoramentum eſt inſtrumenti publici.*

54 *Inſtrumentũ publicum quas habeat præſumtiones.*

55 *Emtionis contractus de iure licitus eſt, licet ad ſolutionem reditus ſola perſona obligetur, aut de incertis rebus ſoluatur, & cur, nu. 56.*

57 *Contractus qualitas ex verbis & nominatione contrahentium dignoſcitur, a qua non eſt recedendũ. n. 58. neq; alia indiget verba interpretatione. n. 59. maxime ſi aliæ præſumtiones & circumſtantiæ concurrant pro emtione & venditione, veluti ex veteri mancipatione. nu 60.*

61 *Particula æſtimatoria Pro & Vs, inducit æſtimationem rei & pretium.* (tendenda.

62 *Conſuetudo vniuerſalis in contractu celebrãdo at-*

63 *Actus a conſuetudine interpretationem recipit, & argumenti ab vſitato & ſolito vis ac poteſtas.*

64 *Præſumta voluntas in interpretando contractu multum operatur.*

65 *Argumentũ a veriſimili, & quod nemo iactare ſuũ ſumatur: & quod veriſimilia habeantur pro expreſſis. nu. 66. & quod veriſimilitudo ſit cognata naturæ aut rationi naturali. nu. 67.*

68 *Argumentum a non veriſimili quomodo probetur.*

69 *Æquitas & vtilitas contrahentium in omni contractu attendenda.*

70 *Inter contrahentes æqualitas ſeruanda.*

71 *Praualens contractus in dubio obtinet: maxime ſi tenor verborum magis ſuffragetur. n. 72. & ſi effectus ex quo quilibet contractus æſtimatur, ſit potentior. nu 73.*

74 *Actus principalis in dubio attenditur in contractibus.*

75 *Pro poſſeſſore in dubio ſumitur interpretatio.*

76 *Teſtamentis duobus concurrentibus, ſi de eorum prioritate non appareat, præfertur ille heres, qui poſſidet.*

77 *Poſſeſſio arguit feudum vetus vel nouum.*

78 *Semper reorum conditio & fauor magis attendi debet.*

79 *Poſſeſſoris probationes ceteris præferenda.*

80 *Poſſeſſionis continuatio aliis leuioribus probationibus merito præfertur.*

81 *Poſterior contractus priori præualet.*

82 *Conditio ſuſpenſiua an reſolutiua ſit, quomodo deprehendatur.*

83 *Dictio vbi conditionem inducit, & qua ſit eius natura.*

84 *Ceſſio per conſtitutum qualis & quid operetur.*

85 *Argumentum ab antecedentibus & conſequentibus quale.*

86 *Qualitas verborum adiectorum contractui conſideranda, vt de cõtractu ipſo recte aſtimetur: veluti pignoris, de quo dici non poteſt,* auff einen ſtarcken Widerkauff *nu.87.*

88 *Conſenſus magiſtratus ſuperioris, & interpetatio eiuſdem, in contractibus multum operatur: praſertim geminata vel triplicata.nu.89.*

90 *Anteceſſoris decretum confirmare cenſetur eius ſucceſſor.*

91 *Solutiones rationum dubitandi 7. propoſitarum.*

93 *Pecunia an res ceteras aſtimet, an ipſa aſtimetur per ſeipſam, & quatenus emi pecunia poſſit. n.94. & quod ius redditauum vendibile ſit.n.95.*

96 *Merx duplex, cenſus & caſtrum.*

97 *Æquiuoca verba inſtrumenti pignori cõueniunt, ac emtioni & venditioni magis.*

98 *Magna pignoris & retrouenditionis ſimilitudo, & quomodo ea diiudicanda praſertim ex more loquendi vſitato apud Germanos.nu.99.imo & apud alios populos.nu.100.*

101 *Verba contrahentium ſecundum communem loquendi vſum interpretanda.*

102 *Contractus emtionis & venditionis potentior, quã pignoris.*

103 *Interpretatio, ne contrarium inducatur, facienda.*

104 *Diſpoſitione principali ceſſante, ceſſant eius acceſſoria.*

111 *Contractus & verba in eo poſita ex initio ipſius aſtimanda.*

117 *Simulatio contractus & vſura ſine dolo, errore & laſione non ſunt: & quod ea neceſſario probanda, & quomodo.n.118.praſertim ſi adſit forma & vita bona praſumtio.n.119.& intentio bona contrahentium. n.120.accedente inſuper confirmatione Archiepiſcopi & Imperatoris.nu.121.*

122 *Praſumtio iuris eſt pro licito contractu: maxime ex loci conſuetudine.nu.123.*

124 *Pro ſuſtinendo actu interpretatio facienda.*

125 *Pactum de retrouendendo omni iure licitum eſt.*

126 *Praſumtio negatiua fortior eſt, quam affirmatiua & praſumtionũ iſtarum, & quatenus praſumtio praſumtionem tollat.*

127 *Praſumtionum plurium vis maior, quam paucorum.*

128 *Praſumtio pro reo fortior, quam pro actore, quantumuis dubia.*

129 *Probatio dubia nulla & irrelevans.*

139 *Conſuetudo German. & Sax. cõmunis attendenda pro contractu redemtionis: & an iuri Canonico & foro conſcientia ea conueniat.nu.131.*

132 *Renunciatio omnium beneficiorum excludit ſimulationem contractus, praſertim iterata: & ſi accedat promiſſio iurata.nu.133.*

134 *Iuramentum cõtractuum etiam illicitorum, vinculum eſt validiſſimum.*

135 *Clauſula ſalutaris, omni meliori modo, & c appoſita & reiterata quid operetur. & nu.155.*

136 *Pactorum fides ſeruanda, & actio ex pacto etiam nudo an & quatenus competat, nu.137. & quatenus pacti exceptio.nu.138.*

139 *Pecunia modicitatem allegare nõ ſufficit, niſi probetur, & q pretium modicũ eſſe dicatur. nu.140.*

141 *Libera venditionis reuocatio & luitio in pacto de retrouendendo.*

142 *Tempus rei recuperanda limitatum, an vſuram inducat, aut ſimulationem.*

146 *Pretii repetitio emtori conceſſa ex conſuetudine prouincia, omnem vſura ſuſpicionem remouet: non obſtante periculi ſuſceptione.nu.147.*

162 *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, & quid operetur, ſi vtraq; concurrat, & nu.202.*

163 *Quaſtio ſecunda, eaq; duplex, iuris & facti.*

164 *Rationes dubitandi, de quaſtione facti, quod non praſumitur in cõtractibus, veluti de debito eiuſq; ſolutione: niſi quatenus probetur, veluti per inſtrumenta: qua in dubium vocari nõ poſſunt aut debent.nu.165.quippe probata probatio ſunt. nu. 166.vt & confeſſio ipſa nu.167.in qua etiam probant verba enuntiatiua. nu.168.*

169 *Probatio generalis ceu in nube facta, non valet.*

170 *Rationes decidendi, quod imo conſtet de facto: idq; ex inſtrumentis, qua per ſe ſatis plenam inducũt probationem.nu.171: itemque ex liquidatione debitorum & confeſſione creditorum.nu.172.*

173 *Confeſſio creditoris ſolutionem factam probat.*

174 *Libri rationum an & quatenus probent.*

175 *Quaſtionis ſecunda pars altera, qua in iure conſiſtit, an debita eodem iure cenſeri debeant. n. 170. Rationes dubitandi, quod non. nu.176.*

177 *Factum cuiq; ſuum, non alteri, nocere debet.*

178 *Conſenſu deficiente, deficit contractus, & quia conſenſus facti eſt, probari debet Imo conſenſus non deficit, n.194 & patientia cum ſcientia coniuncta, facit vt conſenſus praſumatur.n.195.*

179 *Pretii incertitudo vitiat contractum emtionis. Imo pretium eſt certum.nu.197.*

180 *Creditor poſterior ſoluens priori creditori debitum, non plus iuris conſequitur, quam quod habuit prior creditor. Reſp.num.198.*

181 *Rationes decidendi, quod ſic, & quod eodem iure debita cenſeri debeant, tã priora, quã poſteriora.*

182 *Conſenſus principis eſt pars principalis contractus.*

183 *Relatorum natura eſt, vt relatum ſit in ſuo referente.*

184 *Copula, &, eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit.*

185 *Nemo ſuum iactare praſumitur.*

186 *Sub bona fide nemo decipiendus: multo minus ſub fide & auctoritate principis.nu.187.*

187 *Succeſſor anteceſſoris ſui geſta rata habere debet.*

188 *Inſtrumẽto tamdiu creditur, donec probetur contrariũ.*

189 *Princeps mentiri non praſumitur.*

190 *Nemo cum detrimento alterius locupletari debet.*

191 *Locupletior fieri quis dicatur.*

192 *Pignus retineri poteſt etiam ob pecuniam chirographariam, ſaltem iure retentionis: multo magis iure pralationis.nu.193.quo qui prior eſt tempore, iure eſt potior.*

196 *Nemo audiendus eſt contra id, quod ſemel approbauit.*

199 *A primordio tituli poſterior euentus formatur*

200 *Res cum onere ſuo tranſit.*

201 *Indefinita aquipollet vniuerſali.*

CON-

DEO OPT. MAX. Auctore.

Als vns Decano vnd andern Doctorn / der Juriſten Facultet in der Vniuerſitet Marpurg / etliche in Sachen liquidationis, weiland A. B. P. & cōſortium, nunmehr dero nachgelaſſenen Erben an einem / entgegen vnnd wider die Graffen V. N. in actis benandte / am andern theil / erſter vnd ander Inſtanz / ergangene Gerichtshandlunge / ſampt einem darauß gezogenen Miſſiuen weiſen formirten Fall / vnnd deroſelbigen beygefügten Apoſtillation / kurtz verweilter tagen zugeſtellt / vñ darneben wir erſucht worden / darüber nicht allein vnſere Rechtliche Meynung zueröffnen vnd mitzutheilen / ſondern auch dero rationes decidendi außführlich zuvermelden vnnd anzuzeigen. Ob wir dann wol ins gemein / wie dann auch ein jeder vor ſich ſelbſten / dieſer zeit ohne das mit andern nicht wenigers notwendigen Sachen vnd Geſchäfften beladen / vnd dahero nechſtberührten Sachen ſtatt zugeben vns füglich hetten verwaigern können / bevorab / weil dieſe Sachen / darüber zu conſultieren / an vnnd vor ſich ſelbſt weitläufftig vnnd hochwichtig: So haben wir doch vnſers ſchuldigen Ampts / ex quo inuitos etiam ad con ſulendum in cauſſa iuſta cogi poſſe, *eſt gloſ. in l. 2. C. de proxi ſacr. ſcrin. lib. 12. & ibid. B. & idem B. in l. de tutela. C. de in integ. reſt. min. Felyn. in c. ſi pro debi. state. de offic. & pot. deleg.* hierbey zugleich erinnert / vnnd obenwehnten Fall / zuſampt denen Acten vnd Apoſtillation angenommen / dieſelbige mit beſonderm Fleiß verleſen vnnd erwogen. Dieweil aber der Fall nicht allein den Acten gemeß allenthalben formiert / ſondern auch beneben der Apoſtillation durch vnſerer Facultet Notarium copialiter vidimirt, die Acten auch durch denſelben Notarium auff allen vnd jeden Blättern beſonders vnterſchrieben / vnnd alſo bey dem Fall vnnd Acten / darauff wir in einſtellung dieſes Conſilii geſehen / kein Zweiffel oder Mangel ſein kan / Als haben wir es vor dißmals vor vnnötig geachtet / den Fall anhero zuwiderholen / vnnd dieſem vnſerm Bedencken vorher zuſetzen.

1 Es werden aber fürnemlich zwo Hauptfragen zuberahtſchlagen darauff vorgeſtellet / vnd erſtlich / ob allem fürbringen nach der zwiſchen den Herrn Graffen an einem / vnd obbenanten Glaubigern A. B. P. vnd Conſorten am andern / getroffener Contract / nicht vielmehr vor einen ſtarcken beſtändigen Kauff / auff einen Widerkauff / vnd ſonderlich ſeythero vnnd nach dem Jahr 1571. dann vor ein Pfandt / zuachten / vnd daß am 22. October / Anno 80. eröffnete Vrtheil dahin leuterungs weiſe billich zureformieren / daß deß Glaubigers Erben / bey ſolchem Kauff biß zu ordenlichem vnnd völligem Widerkauff geſchützt werden / vnd keins wegs ſchuldig ſeyen / von den eingenommenen Früchten Rechnung zu thun / oder dieſelbige (wañ auch gleich kein beſtendiger Widerkauff erkandt werden ſolle / vnd die fructus die jährliche Zinſe von Jahren zu Jahren hetten vorſteigen können) in ſortem zu computiern.

Vors ander / ob nicht die vber die 40000. Goldfl. vor Graff Peter Ernſten außgelegte vñ abgerechnete Poſten / dem Original pretio mit zuzuwachſen / vnnd ob von den Erben dieſelbige in anderer Inſtanz genugſam vnd gebührlich liquidirt / alſo / daß ſie zugleich in die widerkäuffliche ſummam mit eingerechnet werden müſſen vnd ſeyen / vnd dahero vom Hauß Friedburg abzuſtehen nicht ſchuldig / es ſeyen ihnen dann alle die Poſten / in maſſen dieſelbige in der letzten liquidation begriffen / zugleich mit abgetragen.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

NON eſt noua, ſed antiqua, quæ ad conſultandum hoc tempore nobis proponitur diſceptatio. Reuocatur enim in dubium, vtrum contractus inter comites & nobiles, anno 1561. initus, pro contractu emtionis & venditionis, an vero pro contractu pignoris, atque adeo vtrum pro contractu vſurario, an vero licito habendus ſit, quam queſtionem non eſſe nouam, ſed antiquam ſcripſit Socinus *conſil. 248. in princ. quem refert & ſequitur Roland. a Vall. conſ. 38. in princ. lib. 4.* Atque vt hæc diſputatio alias valde ſit vetus & frequens, *teſte Menoch. lib. 2. de arbitr. iudic. quæſt. caſ. 217. in princip. & in præſumt. libr. 3. præſumt. 122. in princ.* eſt tamen ob intricatas DD. & a ſemetipſis, & a ſe ipſis diſſentientium opiniones difficilis: quam difficultatem auget, quod vſurarum crimen in eo arguit, vt propter ſubſiſtens animæ periculum cautius ambulandum ſit, diligentiorique indagine negotium examinandum, & maturius conſulendum, *arg. c. vbi periculum de elect. in 6. c. in quæſtionibus diſt. 42. can. ſi. 7. q. 1. l. 1. § ſed ſi quis ff. de Carb. edict. l. addictos C. de appell. & l. fin. in ver. iudicem. C. de prob. Socin. conſil. 1. in princ. lib. 1.* 2 Quoniam vero cauſſas decidentem & iudicantem ante ſententiam cuncta rimari, & ordinem rerum plena inquiſitione diſcutere oportet, *can. iudicantem. 3. q. 5. c. ſuper quæſtionem. § intentionis. ff. de offic. deleg. c. cum cauſſam. de teſtib. l. iudices. C. de iudic. Cyllren. conſil. 295. Grammat. deciſ. 34. num. 2.* diſputando autem reperitur & eruitur veritas, *l. ſi vlt. §. mixta. ibi. B. num. 1. ff. de min. & bon. can. grauis ibi gl. ver. vtilitas. 35. q. 9. Mart. Laud. int. conſ. crim. 59. col. 1. nu. 2 lib. 1. Cagn. l. 2. nu. 235. in fi. C. de pact. int. emt. & vend. Neuiz. lib. 1. ſylu. nupt. n. 1. Cravet. conſ. 135. nu. 18. & pro genero conſ. 1. nu. 1. M. Mant. conſ. 67. col. 2. n. 43. lib. 1.* & quanto magis conteritur & oppugnatur, tāto clarior expulſis nebulis in lucem progreditur, ſicut aromata magis redolent, quanto magis conteruntur. *vt ait Caſtr. conſil. 23. lib. 1. quem cit. Cravet. d. conſ. 135. nu. 18. & vtrumq. Rol. a Vall. conſ. 66. nu. 1* & contraria iuxta ſe poſita magis eluceſcunt *Weſenbec. conſ. 44. n. 45.* viamque ferro aperit, qui per contraria ſcandit, *vt Bald. in l. precib. col. 6. C. de impub. ſubſt. Curt. ſen. conſ. 78. in princ. Soc. iun. conſ. 39. nu. 19. lib. 3.* argumenta & rationes, quæ in vtramque partem afferri poſſunt, pro anguſtia temporis ex caſu nobis tranſmiſſo, Apoſtill. & adiun. & actis atque actitalis colligimus, & deliberatione deſuper collegialiter habita, accurate perpendimus & examinauimus.

RATIONES DVBITANDI.
QVÆSTIO I.

ET principio quidem cum forma cuique rei eſſe 3 ſuum, ſuumque nomen dare dicatur, *l. ſi is qui §. fin. ff. ad Falc. l. ſi moribus. §. prius autem. ibi Iaſ. nu. 12. ff. de leg. 1. l. non codicillum. C. de teſta. l. Iulianus. §. ſed ſi quis. ibi B. ff. ad exhib. Mynſing. reſp. 50. num. 7. & ſeq. Gayl. 1. obſeru. 124. num. 2.* & in ſpecie cum talis con-

tractus celebratus eſſe exiſtimetur, qualis in ſua forma eſſe apparet, *per trad. Tiraquel de retract. conuen. in fin. num. 125.* & partes eius ſubſtantiales denotant, *Bald c. 1. num 1. & 2. de feud. dat. in vic. leg. com. & l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. de reb. cred. Alexand. conſil. 344. & ſeq. lib. 1. Panorm. conſil. 15. in fin. & conſil. 49. num. 3. lib. 2. Socin. conſil. 90. num. 4 lib. 3. Cranet. conſil 20. nu. 1. lib. 1.* a quo autem ſubſtantialia contractus alicuius remouentur, ipſe etiam contractus remotus eſſe videtur, *Salyc. auth. ſacramenta puberum, num. 10. C. ſi aduerſ. vend. Euerard. in loc. leg. a defectu formæ, ad quod text. eſt in d. l. non codicillum. l. cum manu ſata. §. fin. ff. de contrahend. emt. & l. Lucius. ff. de poſſeſſ.* contractus controuerſus, de quo hic agitur, magis pignoris, quam emtionis venditionis cõtractus prima fronte, (*vt loquitur Celſus in l quingenta. ff. de probat.*) videri poſſit.

4 Nam omnis emtionis & venditionis natura & forma tribus his, merce quæ vendatur, pretio quod pro merce detur, & conſenſu, quo vtrumque illud concilietur, in iure definita eſt. *§. pretium. §. item pretium. Inſtit. de emt. & vend. l. inter patrem. §. ſine pretio. l. in venditionib. ff. de contrah. emt. l. 2. l. emti. C. eod. l. ex conſenſu in fin. ff. de act. emt. l. 2. in prin. ff. locati. gl. in l. pacta conuenta ff de contrah. emt. gloſſ. in l. fin. C. de decurio. lib. 10 gl. in l. ſi cum dotem C. de iur. dot. Tiraq. de retract. conſang. §. 1. gloſ. 2. in prin. Ceph. conſ. 139. nu. 19. lib. 1. Ant. Pinel. in rubr. C. de reſcin. vend. par. 1. c. 1. & 3. Gomez. var. reſol. lib. 2. c. 2. in pr. Fabia. de Mont. in tract. de emt. & vend. q. pr. 1. Pariſ. conſ. 64. nu. 8. lib. 1.* Et hæc tria coniunctim probari debere, *docet Roman. l. Titia. num. 16. verſ. tu aduerte. ff. ſol. matr. quem ſequitur Soc. ſen. conſ. 208. nu 1. lib. 2.* At vero vt conſenſus aliquis hic ſit, ſiquidem contractus eſt, qui quiſquis tandem ille ſit, conſenſum ſemper deſiderat, *per l. 1. ff de pact.* nulla tamen merx, quæ vendita ſit, aut etiam vendi potuerit, in hoc contractu ſubeſſe videtur, & per conſequens nec pretiũ. Etſi enim annuus cenſus emtus, atque adeo is in hoc contractu merx eſſe dici poſſit: eſt tamen cenſus ille annuus in pecunia numerata cõſtitutus, contra cuius naturam eſt, vt ipſe merx eſſe poſſit: ſiquidem pretio res æſtimari ſolet, *l. plerumque ff. de iur. dot.* Pecuniæ autem numeratæ æſtimatio vlla eſſe non poteſt, ſed ipſa ceteræ res omnes æſtimantur, *d. §. pretium. d. §. item pretium. d. l. 1. ff. de contrah. emt. l. 1. ff. de rerum permut.* Neque dici poteſt, mercem in hoc contractu eſſe caſtrum Fridburg cum ſuis pertinentiis, quoniam diſerta verba vtriuſq; inſtrumenti ſuper hoc contractu facti reclamant, in quib. ita legitur: daß wir 1000. & in altera 1200. vollwichtige Reiniſche Goldtſ. jährlicher nutzung vnd Renten von vnd auß vnſerm Hauß vnd Ampt Friedburg/auch allen derſelbigẽ Nutzungen/Gefällẽ/Renten/Zinſen/eines rechten beſtendigen auffrichtigen Kauffs verkaufft haben/verkauffen jhnen ſolche jährliche Rente hiemit/ vt cum verba ei non conueniant, neq; diſpoſitio conuenire queat, *Bar. & Bal in l. non ignorat. C. qui accuſ. non poſſ. Io. And. in c. 1. de homicid. in 6. Fel. in c. ex parte. de reſcri. Cur. conſ. 17. col. 5. verſ. maxime per ea. & 55. col. 4. verſ. & minus Dec. conſ. 661 num. 4.* At cum merx
5 hic nulla appareat, quæ vẽdita ſit, aut vẽdi potuerit, pretii etiam ratio aliqua iniri nequit. Pretium enim mercis correlatiuum eſt: ſiquidem eſt æſtimatio, quæ non niſi reſpectu & contẽplatione rei, quæ ex eo merx dicitur, ſit: & correlatiuorum ea eſt natura, vt ceſſante vno, ceſſet ẽt alterum, *vt late proſequitur Euer. in loco a correlat. nu. 4.* E contrario diſpoſitio eiuſq; verba pignoris contractui magis conuenire videntur: ſunt. n. hæc vtriuſq; inſtrumenti verba formalia, Vñ vorangezeigte Hauptſuma jährlicher Renten vñ Nutzungẽ haben wir obgenante Graffen vor vns vnd vnſers Bruders Söhne/auch vor alle vnſere Erben/vnſer Hauß vnd Ampt Fridburg mit aller ſeiner zugehörunge/verunterpfändet/vnd eingethan/verunterpfänden/einſetzen vnd einantworten jnen vnd jhren, &c. Et paulo poſt: Vnd darauff haben wir jnen jetzo alsbald vnſer Hauß vñ Ampt Friedburg mit aller ſeiner Zugehörunge/zu behuff vnd bezahlung jhrer verſchriebener Renten/ vnnd vergewiſſung obgemelter jhrer Hauptſummen der 20000 vollwichtigen Reiniſchen Goldtgülden/ in eine wirckliche inhabende Poſſeſſion vñ gewehr/ vor ein außtrücklich wahr recht Vnderpfande eingethan vnd eingeweiſet. Quæ verba clariſſime pignus tantum, non venditionem important, *vt in term. reſp. Weſe. conſ. 8. n. 21. alleg. ad hoc Soc. conſ. 15. n. 36. & 38. lib. 1. Menoch. de præſ. lib. 3 præſ. 122. n. 47.* vbi dicit, ſi reperiretur ſcriptum in libro emtoris, quod ipſe eſſet aſſecuratus ſuper talib. bonis (vt hic) verba illa ſignificare nõ venditionem, ſed pignus contractum eſſe, *addens ita reſp. Crau. conſ. 156. nu. 17. & ſic decid. Botr. q. 102. col 3. verſ. præterea.* Idemq; eſſe, quando emtor aliis verbis confeſſus eſt, pignus a ſe factũ eſſe, *per doctr. Affl. in c. 1. in pr. n. 21. verſ. quarto præſumitur. de feud. dat. in vic. l. commiſſ.* Deinde vt maxime verba eiuſmodi in inſtrumento iſto vtroq; non reperirẽtur, ex pactis tñ atq; clauſulis appoſitis forma & qualitas contractus diiudicanda eſſet. *l. ſi vno. ff. locati. l. ſi inſulam. ff de præſcript. verb. Panor. cap. illo*
vos. nu. 2. & ſeq. de pign. Soc. ſen. conſ. 9. nu. 1. Nat. conſ. 6
496. nu. 13. verſ non enim obſtat. Dec conſ 35. n. 44. lib. 1. Iaſ. in præl. ud. feud. nu. 11. & l. 1. n. 45. C. de iur. emph. vbi dicit, cum ſe contractus habere referreque poteſt ad plura, dignoſcitur eius ſpecies & verificatur ex qualitatibus adiectis, tanq̃ ſignis & ex effectibus, *Burſ. conſ. 330. n 57 lib. 3.* vbi ait, vbi herem⁹ in dubio quis contractus exiſtat, & quo nomine nuncupetur, conuentiones & pacta principaliter attendi, quæ formam contractuum oſtendunt, & ſecundum quæ abſolute iudicatur, idq; ex cõi ſententia, *de qua per Bellon. conſ. 21 num. 5. Iul Clar. §. emphyteoſis q. 1. verſ. & aduertes. Rol a Vall. conſ. 96. lib. 1.* Pacta aũt huic con-
tractui, vt ex vtroq; deſuper confecto inſtrumento 7
apparet, eiuſmodi ſunt appoſita, ex † quib. cõtractus potius pignoris, quam emtionis & venditionis, arguitur. Primum enim conſtat ex inſtrumento contractus, caſtrum iſtud cum ſuis pertinentiis creditoribus conceſſum eſſe in aſſecurationem, & vt verba habent, zu behuff vnd bezahlung jhrer verſchriebenen Renten vnd vergewiſſung obgemelter jhrer Hauptſummen. Quã naturam eſſe pignoris teſtatur lex *in §. fin. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. ibi quid magis ei in tuto ſit creditum. & §. furtiua. Inſt. de oblig. ex delict. ibi, quia expedit ei pignori potius in cauſ. bon. Fac. l. plus cautum ff. de reg. iur. l. habere. § fi. ff. de verb. ſign.*

Secundo conſtat ex altero inſtrumento contractus, quod non tñ Dominis Comitibus ius luendi, ſed etiam ipſis creditoribus reſeruatum ſit, vt ſuo iure poſſint, quandocunque ipſis libuerit, ſortem ſuam a dictis Comitibus repetere his verbis,

Wir

Wir die Graffen / auch die Glaubiger haben vns auch die macht vnnd den willen/ vor vns vnnd vnſere mitbeſchriebene vorbehalten / wann vns gelegen ſein würde / viel berührte 1200. goldtgülden jährlicher Renten von den Glaubigern mit 20000. volwichtigen Reiniſchen Goldgülden einzulöſen / vnnd wann wir ſolches zu thun bedacht / ſollen vnnd wöllen wir Graffen vnd Glaubiger vnnd jhre mitbenante einer den andern ein halb jahr zuvor vffkündigen.

Quam clauſulam pignori tum conuenire, vbi permittitur creditori repetere pecuniam, cuius nomin[illegible] pignori data eſt, *reſp. Weſeb. d. conſ. 8. n. 23. per tex. l. vnic. verb. quod ab eo perſonali actione peti potuit. C. de diſtr. pign.* non etiam congruit retrouẽditioni, in qua emtor abalienat pretium, & numos facere debet venditoris. *l. 1. verb. numos fac. accip. ff. de rer. permut. l. ſi ſernos. C. de act. emt.* nec repetendi poteſtatem habet, *Molin. de vſur. q. 11 n. 57.*

Tertio contractui celebrato cum prioribus creditoribus hoc pactum inſertum eſt. Wir die Graffen ſollen vnnd wöllen auch vnſer Hauß vnnd Ampt Friedeburg das Vorwerck Pfütz[e]nthal/ auch andere Vorwercke vnnd Schäffereyen/ ſampt den Mühlen Teichen in allen weſentlichen Gebewen/ auch was die notdurfft erfordert / vnd dem Ampt nützung bringen mag / auff vnſere Glaubiger angeben/ vff vnſern vnkoſten zubawen vnd zu beſſern verpflicht ſeyn: & alteri illi celebrato rurſus cum poſterioribus creditoribus eiuſmodi: Wo es auch käme / daß das Hauß vnd Ampt Friedeburg auch das Vorwerck Pfützenthal/ vñ alle Vnterthanẽ/ ſo oben angezeigt/ mit krieg/ brand oder raub beſchweret würden: ſol vnſern Glaubigern zu keinẽ ſchadẽ oder nachtheil zu jrer bezahlung reichen/ vnd vns obgenanten Graffẽ an der bezahlung zu keinem beſſen oder frommen kommen/ etc.

At vero emtione & vẽditione perfecta, & re tradita, non venditor, ſed emtor de caſu fortuito tenẽ, omneq; periculum ad ipſum pertinet. *§ cum autem. Inſt. de emt. & vend l. 1. l. neceſſariũ. ff. de peric. rei vẽd.*
8 Pignoris vero illa † natura eſt, vt ipſum pereat ſuo domino, hoc eſt, ei qui rem in pignus dedit, *tex. in l. pign. C. de pign. act. §. fi. Inſt. quib. mod. re contr. obl. l. ſi inter colonum. § quicquid. ff. de pign. & hypoth. cũ ſim.*

Quarto in eodem iſto vtroq; inſtrumento ſuper contractu hoc inito, hinc inde Comites de Caſtro Friedeburg/ dicunt, vnſer Hauß vnnd Ampt Friedeburg/ quæ vox vnſer/ ſicut & meum & tuum & eiuſmodi alia, ſignificãt dominiũ caſtri illius penes Comites remanſiſſe, *per tex l. ſolum. §. meũ. ff. de rei vind. l. quint §. argento. ff. de aur. & arg. leg. l. ſicuti. §. diſtãs. ff. ſi ſern. vind. l. ſi ſeruus ff. de leg. 3. l. rem. l. pupillus. ff. de verb. ſign. l. certum. §. etſi fundum. ff de confeſſ.* maxime cum vox illa vnſer poſita ſit indefinite & abſolute, *per ea quæ trad. Soc. iun. l. naturalis. § nihil com. n. 15. ff. de acq. poſſ. poſt Iaſ. in l. ſi domus, § ſi fundũ. nu. 3. ff. de l. 3.* At contra naturã emtionis eſt, vt rei venditor a dominis traditæ dominiũ nõ transferatur,
9 ſiquidem † vendens fuerit dominus. *§. per traditionẽ §. vendit. Inſt. de rer. diu. c. 4. C. de prob.* etiamſi pactum de retrouendendo adiectum fuerit, *leg. 2. ibi omnes Doct. C. de pact. int. emt. Tiraq de retr. conuent. §. 2 glo. 1. n 34. & §. 5 gl. 1. n. 2. Molin. de vſur. q. 35. n. 268.* adeo vt ſi in venditione conueniat, ne dominium transferatur, contractus nullus ſit, *d l. cũ manu ſata. §. fi. Alc. l. 2. in pr. verb. ſpecum. ff. de reb. cred.*

Pignoris autem naturam, vel (*vt Weſeb. conſ. 2. n. 11. loquitur*) proprium † argumentum eſt, quod non 10 transferatur dominium in creditorem, *per text. leg. ſciendũ eſt §. creditor. ff. qui ſatiſd. coga. l. ſerui nomine. ff. de vſucap.* Sed per pignus ratione pecuniæ, cuius nomine pignus nexum eſt, ius aliquod detinendi reale cõceditur. *l. qui pignoris. C. de pign.* Ideoque res oppignorata in dominio & bonis debitoris remanere dicitur. *d. l. pign. l. reſcriptum. ff. de diſtr. pig. Iaſ. in §. item ſeruiana. n. 89. Inſt. de act.*

Quinto accedit clauſula hypothecationis ſiue oppignorationis caſtri Friedeburg Wir verpfändẽ/ einſetzen/ etc. Quæ verba in re propria, qualis ex traditione præuio titulo emtionis fieri ſolet, verificari † nequeunt, ſiquidem res propria nõ poteſt 11 ſibi ipſi eſſe obligata ſiue oppignorata. *l. ſi rem alienam. l. a. 2. ff. de pignor. act. l. neq; pignus. ff. de reg. iur. & vtrobiq; Doct.*

Sexto confirmantur prædicta per vocem Glaubiger multoties in vtroque inſtrumento repetitam, quæ proprie ſignificat creditorẽ, qui fidẽ alterius ſecutus eſt. *l. 1. in fin ff. de reb. cred. l. creditores. ff. verb. ſignific.* & ad emtorem † non pertinet, neq; vſpiam 12 in inſtrumento reperitur vox Kauffer / ſicut nec vox Kauffſumma/ ſed eius loco Hauptſumma / ita vt cõtrahentes ſtudioſe vocẽ illã Kauffer & Kauffſumma euitare, & ideo pignus contrahere voluiſſe videantur.

Septimo clauſula euictionis inſtrumẽtis emtionis & vẽditionis addi ſolita nuſquã hic reperit̃, atq; adeo euictionẽ † promiſſam eſſe non præſumitur. 13 *l. nõ dubitatur. C. de euict.* vt ita cõſequente remoto, cenſeat̃ ẽt antecedens, hoc eſt, emtio & venditio remota eſſe *Ener. a deſtru. conſeq. ad deſtr. antec. in top.* Facit ꝙ dolus p̃ſumatur, ſi quid fiat via inuſitata, omiſſo eo ꝙ fieri conſueuit, *gl. & Bart. in l. ſi quis ſub condit. ff. de condit. inſt. Caualcan. in tr. de vſufr. mul. relic. n. 128. Rom. conſ. 57. n. 6. Pariſ. conſ. 100. n. 67. li. 1. Burſ. conſ. 82. n. 18. lib. 1. Cacheran. dec. Pedem 109. n. 9.* Quia dolus potius, quã ignorantia eius, ꝙ fieri conſueuit, præſumitur *Caſtr. in l. nunquam ff. de vſucap. Plots. in rep. l. ſi quando. n. 268. & ſeq. C. vnde vi. Fely. c. de quarta. verſ. 2. doctrina. de praſcr. Menoch. lib. 2. de arbitr. iud q. caſ. 194. n. 17. ſeq.*

Adhæc octauo in inſtrumẽto confirmatorio hui⁹ cõtractus Archiepiſcopum ceu feudi dominũ hũc contractũ pro cõtractu † pignoratitio habuiſſe, atq; 14 eũ vt pignoratitiũ confirmare voluiſſe apparet, ibi vnd was ſie mehr daran außgelegt haben / oder noch außlegen würden/ quæ verba ad emtionem non videntur accommodari poſſe ſed ad contractum potius quemuis alium, ex quo dominium non transferatur, *arg. eor. quæ trad. Weſeb. d. conſ. 2. n. 10.*

Hiſce omnibus accedit, ꝙ etiãſi in ambiguis hic eſſemus, ex communi tñ iuris interpretatione non intelligerentur Comites dominiũ transtuliſſe, atq; adeo nec vẽdidiſſe, niſi probetur. *Cyn. in l. incendiũ. C. ſi cert. pet. Dec. l. ſemper in l. obſcuris. n. 7. ff. de reg. iu. Bart. cũ pater. §. pater plurib. ff. de l. 2. Bal. & Alex. l. ſi paciſcenda. C. de pact.* Ex † qua ẽt interpretatione il- 15 lud eſt, vt creditor nõ domini, ſed crediti potius iure poſſidere præſumatur. *Cyn. d. l. incendium. Bar. l. fi. C. de iure dom. impetr.* Præterea in dubio contractũ ſem p interpretamur de eo, q debitori min⁹ noceat, & onerοſus ſit. *l. ſed ſi pupill. §. ſed ſi ipſe ff. de inſt. act.*

l.3.§.magiſtrum autem.ff.de exerc.act.l. Labeo.ff.de contrah.emt.l.cum quæritur.ff.de reb.dub.l.ſtipulatio
16 *iſta.§.in ſtipulationib.ff.de verb.oblig.gl.l.ſi id.cum eo.§.1.verb.nec in poteſtate ff de iuriſd.om.ind.Bart.l.tale pactum.prope fin.ff.de pact.Fel.c.ſi cautio.n.6 fall.3.de fid.inſtrum.& c.ſignific.n.4.de teſtib.Fac.l.Arianus.ff.de obl.& act.* Quin autē contractus pignoratitius minus ſit oneroſus, quam emtionis, nullum eſt dubium, idq; multis confirmat Weſebec. *d.conſ.2.nu.20.& 21.& d.conſ.8.n.26.* Imputent vero ſibi, cur cū poſſent, non clarius dixerint contractui legem, & patiantur verborum inſtrumēti interpretationem, contra ſe fieri, qui in eo ſeſe fundant. *l.veterib.ff.de pact.l.quicquid aſtringēdi.ibi Bar.ff.de verb.oblig.l.ſi in emt.ff.de contrah emt. Zuchard.in l.fi.n.124.C.de edict.D.Adr.toll.Ale.conſ.128.col.fi.lib.5.Iaſ conſ.39.col.2.lib.1.Curt conſ.48 col.4.in fi.Soc.conſ.124.nu.4.lib.4.Corn.conſ.188.col.3.lib.3.Dec.conſ.171.n.5.Burſ.conſ.149.n.83.lib.2.Ceph conſ.734.n.13.lib.5.Rolan.a Vall.coſ.76.n.4.li.3.Menoc.de præſ.li.3 præſ.34.n.20.*

His conſequens eſt dicere, contractum hunc pignoraticium potius eſſe, quam emtionis, aut certe, vt reſpectu initii ſui, cauſſam potius habeat mutui, quā emti. *ar.x.l.pretii cauſſa.C.de reſcind.vend.Bar.l.2.in prin.col.2.verſ.& in tantum hoc verū eſt de reb.cred.& ibi.Cert.nu.n.2.Angel.in pr.Inſt.quib.mod.re contr.Dec.in l.imaginaria in pr.ff.de reg.iur.Afflict dec.Neap.72.n.8.*

Nec videtur obſtare, q̃ clauſulæ & verba nonnulla
17 nulla † in inſtrumentis reperiuntur, quæ contractū emtionis venditionis arguant, quippe quæ ex notariorum conſuetudine plerumque apponuntur, abſque eo quod contrahentes earum virtutem intelligant, *per Bart.in l 1.quæſt.7.ff.de iur.cod.Cagnol.l.2.nu.126.ff.de reſcind.vend.Rip.l.centurio.n.81.& 84.ff.de vulg.& pup Tiraq.in præfat.l.ſi vnquam.nu.126 C.de reuo.don.Corn.conſ.189.lib.1.& conſ.11.libr.3.& conſ.258.lib.4.Soc conſ.159.num.25.lib.2.& cōſ.79.num.64.lib.4.Ruin.conſ.135 num.17.lib.1.& conſ.70.in fi.lib.3. Pariſ.conſ.20.n.87 lib.1.*

Quod ſi vero vrgeatur, contractum hunc eſſe emtionis & venditionis, iam multa ex circumſtantiis totius negotii colligi poſſunt, ex quibus con-
18 tractum hunc ſimulatum, atque adeo vſurarium eſſe arguatur. Etſi enim † vſura in mutuo duntaxat cōmitti videatur, *per c.conſuluit de vſur. Henr.Boic.in c.in ciuitate.n.3.eod.Alb.in rubr eod.nu.2.& ibid.Beroſ.num.37.idem in c.1.nu.75.de in integr.reſt.* non minus tamē in ceteris contractibus & potiſſimum in contractu emtionis & venditionis committi poteſt, in quibus mutuum ſit implicitum. *c.illo vos.de pign.Panor.in c fi.num.6.de vſur.Archiep.Florent.in ſum.par.2.tit.1.de vſur ex mutuo §.1.verſ.quamuis enim in aliis contractib.& alii quos recenſet Cacheran.dec.95.num.36.quibus accedunt Dec.in l.2.§.credit.not.8.ff.de reb.cred. Laurent.de Rodolph.in tracta de vſur.par.3.nu.47.verſ.præterea.Clauaſ.in ſum.verb.vſura el.1 numer.6 Panor.conſ.5.ad fin.libr.1.* vbi ait, & in ſola emtione vſuram committi, cūm ficta illa ſit loco mutui, *idq; apertiſſ.confir.Bero.conſ.168.nu.12.& 16.lib.1.Alex.de Neuo.conſ.97.num.19.Frid.de Sen.con.363.col.2.in prin.* vbi † diſtinguit inter duas
19 vſuræ ſpecies: directam † quæ ſit in mutuo, *de qua loquitur Euang.Luca c.5.mutuum dantes & can.vſura,can plerumq; 14.q.3.& c.in tantum de Simon.* & alteram, quæ dicitur vſura in directa, & per accidens, quando ſub velamine contractus liciti, puta emtionis, vſura committitur, *de qua in c.ad noſtrum.de emt.* Hinc illud eſt, quod dicitur, quod vſurarii palliare ſoleant contractus ſuos, ne detegantur vſurarii. *ex in Clem.1.de vſur.& dicit Io.Andr.in d c.ad noſtrū,* quod vſurarii omiſſo nomine mutui, q̃ detegit vſurā, vtantur nomine ē*m*tionis & venditionis, vt vſurarios honeſtent contractus, *idq; repetit Ioan.Andr.in c.ex literis.de iureiur.& in c.2.eo in 6 ſeq Alex.conſ.54 n.3.lib 6* Ideoq; plus valere debet veritas, quam q̃ ſimulate concipitur, *Rub.& tot.tit.C.plus val.quod agitur.& l.qui ſub prætext.C.de ſacroſ.eccleſ.l.ab Anaſtaſio.C de mand.* Et prævalere debet veritas opinioni atq; affectioni. *l.quidam tabulas.ff.de furt.cau.veritatis.diſt.8.can.veritat.diſt 54.& el l.ſi quis ſeruo.C.de furt.B.& Ang.l.is qui putat.de acq.vel amitt.her.* Indubitatū aūt eſt, contractus ſimulati ſiue † vſurarii argumentum, ſi factus ſit ſub pa- 20
cto de retrouendendo, & cum eo pretii modicitas concurrat *gl.d.c.conqueſt.& d.c.ad noſtrum.ibi Innoc.Hoſt.Io.Andr.Ant.de Butr.Panor.Anch.& Imo.Doct.in l emt.C.plus val.quod agit.cum aliis alleg.per Crauet.conſ.156.n.4.Rimi.conſ.218.n.122 lib.2.Gabriel.conſ.74.nu.3.* Et quamuis nonnulli ſcripſerint, ad hoc vt contractus cenſeatur eſſe ſimulatus ſiue vſurarius, tria cōcurrere debere, nimirum pactum de retrouendēdo, pretii modicitatem, & quod emtor fœnerari conſueuit, *Aret.Cyn.& Salv.in d.l emt.gloſſ.c.1.de feud.dat in vic l.com.Ioa.Andr in d.c.illo vos.Card.in d.gl.1.§.ſi.q.18.de vſur.Geza.in l.2.n.13.C de pact int.emt.& plures alii allē per Rol.an.a Val.conſ.40.n.14.lib.2.eamq; com.eſſe dicant Caſtr.conſ.330.Ruin.conſ.66.n.9.li.4.Corn.conſ.241.c.2.in pr.lib.1.Dec.conſ 167.Cæpol.in tract.de ſimul.con. conſ.6.Bero.conſ.166.n.3.& conſ.169.n.21.lib.1.& magis commun.eſſe aſſerant Alex.conſ.109.col.fin.li 4.Soc conſ.50.lib.1.Boer.q.105.n.5.Burſat.conſ.117.n.12.lib 1.& conſ.144.n.10.li.2.quæ in practica ita ſeruetur. Laur.de Pinu in d.c.illo vos.Cagn.l.2.lect.2.n.52.C.de pact.int.emt.Burſ.conſ.153.n.34 lib.2.ſecundum quā etiam iudicarit ſenat. Pedemont.teſte Cachera.dec 42.* priorem tamē illā ſententiam cōēm eſſe affirmant, *Panor.in d.c.ad noſtrū Alex.d.l emt.Hip.Rim d.conſ.218.n.108.& ſeq.& de magis com. atteſtatur in Theſ.com.opin.Franc.Viui verb.vendere.verſ.contract.Eman.Soarez.ver.vendit.contract.n.20.Dec conſ 692.Pariſ.conſ 54 n.62.& ſeq.& conſ.55 n 30.lib.1.Bero.conſ.210.n.28 Grat.Reſp.11.n.14.lib.2.Nat.conſ.198.n.8.lib.1.Affl.d.c.1.nu.105.de feud.dat.in vic.l.com* vbi dicit, quod Papienſe Collegiū ſecundū hanc opin. conſuluerit, *idemq; refert Grammat.dec.Neap.76 n.30.* Atq; in conſulendo & iudicando eundē ſequēdam reſpondit *Steph.Bertrand.conſ.111.n.2.lib.3.* & ab hac ſententia tot & tantorum Doctorum tā antiquorum quā recentiorū, auctoritate & numero roborata, tanquam magis communi & conſcientiæ minus periculoſa, recedendū non eſſe ſcribit *Mich.Graſſ.com.opin.q.8.in fi.quē refert ac ſeq.Maſcard.de probat lib.1.concl.447.n.5.* Secundum eandem ſententiam de facto ſeſe obtinuiſſe dicit, *Alb de Roſ.in d.l.emt.* In regno vero Neap. eundem practicari & ſeruari aſſerit *Affl.dec.Neap 65.& 339.Gram.dec.Neap.29.Idem de Rota Rom.atteſtatur Caſſiad.dec.1.ſub tit.de vſur.* ſecundum eundem in Gallia, iudicari

iudicari refert Steph. Bertra. conſ. 219. & conſ. 235. & conſ. 287. lib. 2. & conſ. 111. li. 3. quod in ſpecie de Parlamento Pariſ. ita memoriæ prodidit, B. Chaſſan. in conſu. Burg. ſub tit. de ſ. rentes vend. Rubr. 5. § 1 n. 22. ver. ſed quicquid ſit. Eandē in iudicādo āplecti conſ. Taurinenſe, aſſerit Crau d. conſ. 156. n. 4. & Mediolanenſe Conſil. teſte Thom. Ferrat. caut. 17. & Florētiæ plurimum vigere hanc opinionem, adeo vt trāſierit in rem iudicatam, ſcriptū reliquit Io. Bap. Lup. ad d. l. 2. num. 23. C. de pact. int. emt. quam citat Maſc. d. concl. 447. n. 2. Pro hac etiam ſententia in Camera Imperiali deciſum & iudicatū eſſe teſtaƭ Mynſing. cent. 3. obſ. 63. Fich. in add. ad Villalob. lit. C. verb. contractus ex modicitate. Etſi vero quando contra cōmunem Doctor. opinionem iudicatum fuit, communem potius, quam rem iudicatam attendendam eſſe cenſeant Neuiz. lib. 5. Sylu. nupt. ampl. 4. nu. 62. Lancel. Conrad. de offi. Præto. §. 2. de ſentent. num. 23. ampl. 5. Joa. Paul. Lancel. in ſua diſp. an & quando attend. ſit Corn. opinio, ampl. 3. quoniam iudicando & conſulēdo veritatem ante oculos habere debemus, non vero moueri exemplis. l. nemo. C. de ſent. & interloc. cum mult. aliis add. per Neuiz. d. libr. 5. ampl. 4. num. 62. Tamen præterquam quod plures hanc ſententiam veriorem & magis coēm affirmant, nihilominus ſequenda eſſet, etiamſi eſſet contraria magis communis, quoniam ſententiæ in Camera Imperat. latæ communiſſimæ etiam præualere debēt, quia Cam. Imp. repræſentat ipſum Imperatorem, & Principis eſt Conſiſtorium. per not. Gyl. 2. obſer. 42. num. 3. & Mynſing. cent. 4. obſer. 5. Ideoq; a Camera deciſa vim habent legis, arg. eor. quæ trad. d. deciſ. Neap. quod illa communi opinioni, ſi ei ſit contraria, præferatur. Afflict. dec. Neap. 96. num 11. & dec. 169. num. 9. quem alleg. & ſeq. Bologn. in leg. 1. num. 38. verſ. ſed deciſio ſacri. ff. de reb. cred. Anton. Crauat. in add. ad Veſtr. in prax. libr. 6. cap. 1. num. 17. quod & de Rota Rom. tradiderunt. Joan de Imo. in c. olim n. 13 verſ. non obſtat etiam. & ibi d. Barbat. col. 10. in prin. de lit. conteſt. Chualon. in add. ad Dec. in l. iura ſang n. 7. verſ. contrarium tamē concl. de reg. iur. Et in genere de ſenatu principis reſpondit, Burſat. conſ. 120. n 1. lib. 1.

Cum autem eiuſmodi Cameræ Imperat. deciſiones ad omnia loca Imperii Rom. ſubiecta pertineāt, iuxta l. extra territorium, & ibi trad. ff. de iuriſd. omn. iud. & arg. trad. per M Anton. Corat. de conuent. lib. 2. tit. 9 caſ. 10. num. 67. & Comitatus cū ſuis pertinentiis partim mediate, partim immediate Imperio Rom. ſubſit, in eodem & Cameræ Imp. deciſionem obtinere neceſſe eſt. Verum enimuero in poſita facti ſpecie pactum de retrouendendo ex litera vtriuſq; inſtrumenti ſuper contractu controuerſo celebrati, ſatis liquido apparet, vt probare ne-
21 ceſſe non ſit. Quod autem † ad pretii modicitatem attinet, ea ex redditibus annuis optime probari poteſt, vt not. per gloſſ. & Doct. in c. cauſſam quæſt. de teſtib. Bar. & aliis in l. 2. C. de reſ. in vend. & in l. pretia rem ff ad l. Falc. Bal in Rubr. C. de vſur. vbi dicit, ꝙ ſi vendidi tibi fundum cum hoc, quod poſt certum tempus deberes mihi illum retrouendere, contractus redditur ſuſpectus, ſi concurrat immoderata quantitas redditūum, quem refert & ſeq. Rol. a Vall. conſ. 40. n. 18. quib. accedit Cæpol. d. tract. de ſimulat. contract. num. 6. verſicul. 17. præſumt. Nat. conſ. 198. num. 11. in fin. libr. 1. Menoch. d. præſumt l. 22. num. 51. & 48. At vero redditus annui nimirū 6000. fl. interdum etiam plurium eſſe poſſunt, qui computatis quinque, in C. ſec. gl in Authent. perpetua verb. iuſta. C. de SS. eccleſ Cæpol. d. tract. præſ. 3. Tiraq. de retract. conſang. §. 1 glo. 6. num. 19. Corn. conſ. 265. col. 7 libro primo. Guid. Pap. conſil. 180. colum. 2. Afflict. in tractat. de iure Proth. §. 2. not. 2. & dec. Neap. 284. in in fin. æſtimationem rei facerent 120000. fl. a qua ſumma longiſſime abeſt pretium 40000. fl. Comitibus ſolutorum, cum tamē, vt pretium modicum eſſe dicatur, ſufficiat læſionem fieri in parte tertia, hoc eſt in caſu propoſito in 40000. fl. qui ſunt pars tertiæ de 120000. fl. Ita trad. Abb. in cap. primo. de in int. reſtit. Decius in leg. ſocietatem §. arbitrorum. pro Soc. Imol. & alis in cap. quintanallis de iure iur. Pariſ. dict. conſi. 54. num. 68. & conſi. 55. num. 49. aut ſecundum alios, vt minus ſit dimidia iuſti pretii, per text. in d. cap. ad noſtram. Cagn. in d leg. 2. nu. 14. ver. hinc dixit Rom. conſi. 304 col. 21. Corn. cōſi. 24. col. 2. lib. 3. Anch. conſ. 9. col. pen. Iaſ. conſi. 153. colum. 3. li. 4.

Præſtat & aliud in hoc caſu contractus † ſimula- 22
te initi argumentum conuentio, qua ante lapſum certi temporis triennii nimirum, in vno, & anni in altero inſtrumento, Dominis Comitib. redimere non licuit, quod efficax eſſe docet Tiraquel. de retr. conſang. in præf. num. 30. & conſul. affir. Bald. conſ. 114. verſic. ſed in noſtro caſu. lib. 2. Crauet. d. conſ. 156. nu. 5. Gabriel. conſi. 34. num. 7. Burſat. conſ. 153. num. 32. lib. 2. cum plur. alleg. per Menoch. de præſumt. 122 n. 69. Accedit quod tempore contractus initi Comites pecunia indiguerunt, cum ære alieno valde eſſent grauati, vt poſt paucos annos a tēpore cōtractus innotuit, vnde coniecturā cōtractus ficti & fœneratitii ſumi conſulit Panor. conſ. 133. fi. li. 2. Calcan. conſ. 26. col 8. n. 19. ver. ſed ita dicendū eſt. Crau. d. conſ. 156. n. 13. Pariſ. d. conſ. 54. n. 78. Rol. a Vall. d. conſ. 40. n. 37. Cæpol. de ſim. cōtr. præſ. 4. Animaduertimus ēt ex tenore vtriuſq; inſtrumēti, Comites ita quidem contractum hunc iniiſſe, vt poſſeſſionem caſtri ſibi nihilominus retinuerint, ex quo colligitur hunc contractum ſimulatum & vſurarium eſſe, per trad. Bart. & al. in l. ſicut. § ſuperuacuum. quib. mod. pig ſol. Bar. in l. poſt contractum colum. 2. & 3. de don & ibid. Roman. verſ. adde in quantum. Bald. in d l. emtione. verſic. quæro qualiter. & ibidem Salyc. colu. 2. Cæpol. de contract. ſimul. præſumt. 24. Caſtr. conſ. 74. colum. 3. lib. 2. Alexand. conſi. 57. lib. 5. Corn conſi. 121. colum. fi. lib. 2. & conſ. 137. in fin. libro tertio. Iaſ. conſ. 36. colum. 3. lib. 1. Anchar. conſ. 251. Dec conſ. 587. num 8. Ruin. conſ 64. n. 2. & 170. n. 4. lib. 4. Pariſ. d. conſ. 53. n. 80. & 54. n. 71. Nat. conſi. 108 nu. 10. & 11. lib. 1. Crauet. d conſ. 156 n. 10. & 849. nu. 8. Rol. a Vall d. conſ. 40. n 31. atq; hanc præſumtionem iuris eſſe poſt alios a ſe allegatos, docet Menoch. d. præſumt. 122. n. 111. Adhæc vt maxime contractus emtionis & venditionis inter cōtrahētes præſentis caſus initus eſſet, negari tamē
non poteſt, quin ſimul contractus † pignoris ſit 23
initus, atque adeo ei conſequens eſt, vt hi contractus ſint correſpectiui. Illa enim correſpectiua eſſe præſumuntur & iudicantur, quæ in continenti celebrantur, vnum ſcilicet poſt aliud & ſtatim immediate. Bald. in l. peteres. n. 49. verſ. dicunt tamen quod in dubio. C. de pact. Tiraq. in d. l. ſi vnquam. verb. donatione largitus. n. 118. Dec. coſ. 245. n. 5. & 279. n. 8.

& 336.nu.2.Soc.ſen.conſ.273.n.4.lib.2.Corn.conſ.36.
col.2.libr.2.& 57.col.5.libr.3.Ruin.conſ.42 in fi.lib.1.
Alc.Reſp.149.n.6.Nat.conſ.115.n.2.li.1. Cranet.conſ.
298.n.13.Burſ.con.304.n.16.lib.3.Menoch.conſ.1.nu.
145.lib.1.& de præſumt.lib.3.præſum.12.n.87.Verall.
dec.235.part.1.& dec.307.n.1 part.2. At vero ex eiuſ-
modi correſpectiuitate contractum ſimulationis
argui tradit Cagn.in l.lecta.n.110.de reb.cred. Tiraq.
de retract.conſang.§.1.gl.18.n.70.Menoch.de præſumt.
lib.3.præſumt.124.n.19.Ang.conſ.145.col.2.verſ.item
ratione.Rom.conſ.445.nu.3.Curt.ſen.conſ.55.col.2.&
3.lib.1.Rol a Vall.d.conſ.40.n.32.Atque ſunt hi con-
tractus correſpectiui ita inter ſe connexi, vt vno
ceſſante ceſſet & alter.l.etiam §.ex cauſſa,de minor.l.
fi.de acceptil.l.Clemens §.1.de hered.inſt. Alex.conſ.3.
col.3.lib.3.Soc.conſ.150.col.18.verſ.ſed contra hanc re-
ſponſionem.libr.1.& conſ.27.col.5.libr.4.Feder.de ſen.
conſ.237.col.2.Quod ſi etiã ex clauſulis & pactis in-
ſolitis & contra naturam venditionis appoſitis cô-
24 tractus ſimulatus† præſumitur, per trad. Cæpo.de ſi-
mul.contr.præſumt.9. Bal. & Alberic.in l.pen.C.de e-
uict.Dec.in l.quæ dubitationis.n.4.de reg.iur.l.ſi quis
ſub conditione,vbi Doct de condit.inſt.Bal.l.ſed ea.de
leg.& in prælud.feud § expedit.a,& c.2.de feud.in vic.
l.com.verſ.quæro an ipſo cõtract præſumat.vſur.Imo.
d.c.ad noſtram.Tiraq de retract.conuent.in præfat.n.
71.Dec.conſ.94.n.2.Soc.conſ.127.col.5.verſ.inprimis.
lib.3.Anchar.conſ.257.n.5.Nat.conſ.198.n.12.libr 1
clauſulæ nonnullæ in inſtrumento vtroq; deſcriptę
præſentem hunc contractum ſimulatum eſſe con-
uincere videntur. Eiuſmodi pactum eſt, quod de-
nuntiari ante tempus redimendi debet, q̃ mentem
infectam cupiditate vſuræ arguere ſcribunt omnes,
in d.c.ad noſtram.Pariſ.d.conſ 55.n.55.Eiuſmodi pa-
ctum, q̃ pretium emtori repetere conceditur, q̃
vſurã inducere reſpõdit.Pet.Bren.inter conſ. Germ.
conſ.19.n.7.tom.4. Eiuſmodi ẽt eſt pactũ de damnis,
quæ ſola debent eſſe Comitum, nulla ẽt emtorum.
Cæpol.de ſim contr.præſumt.6.Io.Bapt.Lup.in d.l.2.p.
2.§.1.n.45.C.de pact.int.emt Alex.conſ.54.v.2.lib.6.
Pariſ.d conſ.55.n.56. Bero.conſ.165.n.14.& conſ.169.
n.7 lib.1.Nat.d.conſ.198.n.13.lib.4.quos recenſ.Me-
noch.d.præſumt.122.nu 57.Burſ.conſ.153.nu.41.lib.2.
25 Tanto vero magis † in hoc cõtractu interpoſita ſi-
mulationem contractus inducunt, quod pleraque
omnia in commodum & fauorem emtorum,nulla
fere in fauorem venditorũ facta ſunt,ex Doct. Can.
in d.Clem.1.§.ceterũ.q.3.Hoſt.in ſum.de vſur.§.fi.verſ.
20.Dec.d.l.quæ dubitationis.n.4.Cæpol.de ſimul.con-
tract.præſ.6.& 14.n.135.Bal.conſ.311.n.9.lib.4.Anch.
d.conſ.257.col.2.verſ.accedit prædictis. Nat.conſ.670.
n.10.lib.4.Bero.d.conſ.165.in pr.Rim.iun.conſ.278.n.
43.libr.2. Quin & ſolicitudo, quam circa contra-
ctus huius confirmationem contrahentes habue-
runt nimia, quæ apparet ex pluribus cautelis,clau-
ſulis & pactionibus, atque illis etiam nonnullis ſu-
perabundantibus contractum hunc ſimulatum &
vſurarium oſtendit, per doctr. Caſtr.in d.leg.ſi quis
ſub condit.num.2.Dec.in d l.quæ dubit.n.4.Anchar.
d.conſ.257.Soc.ſen.conſ.22.n.13.& ſeq.li.4.Crot.conſ.
186.n 36.lib.2.

Atq; ſuſpicionem hanc in propoſito augent im-
petratio confirmationis Imperatoriæ,qua emtores
ſeſe opus non habere intellexiſſent, niſi ipſi hunc
contractum pro non licito & inualido habuiſſent,
ſiquidem id,quod ex ſe validum eſt,confirmatione
vlla† opus non habet.Dec.conſ.65 n.18.lib.3.alleg.ad 16
hoc.l.aſſe toto.de her.inſtit.& Soc.conſ.92.num.17.vir.
item apparet hoc.li.3.& quamuis clauſula abundans
non noceat.l.teſta. C.de teſta.mil. id tamen fallit in
ſuſpectis de fraude. vt in iam d.l.teſta.not.3.ipſe Bal.
limitat.

Poſtremum contractum, de quo dubitatur vſu-
rarius ne ſit an non, cenſendum eſſe potius vſura-
rium, quoniam ſic conſulatur animæ, cum alias ſi
præſumatur non vſurarius, cõſulatur duntaxat bo-
nis,reſp.Gemin.conſ.16.& 112.Chaſſan.conſ.63.n.2 in
fi.Bal.conſ.453 in fi.lib.3.Are.conſ.163.Calc.conſ.26.
n.21.Alc.Reſp.3.n.16.Bero.d.conſ.198.n.27.in fi.Burſ.
conſ.399.n 30.lib.4.Præſertim vero etiam,quod cõ-
tractus,quo eſt mutuo propinquior,eo facilius præ-
ſumitur vſurarius, vt not.Doct.in d.c.conſuluit.& d.
c.ad noſtram. Bald.conſ.133.col.2.libr.1.Coler.de pro-
ceſſ.exſecut par.1.c.10.n.98.vbi alleg.Io.de Imol in c.fi.
n.62.de vſur.dicentem,quod nullus eſt alius actus de
toto mundo, de quo facilius vſura præſumatur &
ſimulatio,quam de mutuo.

His omnibus accedit † illud etiam,quod contra- 27
ctus hic incidere videatur in legem commiſſoriam,
quod colligitur ex his verbis: Vnd da wir benante
zeit die obengeſchriebenen 1000. (& in altero 1200)
goltgülden järlicher Renten den Gleubigern/ vnd jrẽ
mitbeſchriebenen volnkömlichen nicht erlegt oder be-
zahlet/ oder ſo wir mit erlegung der Hauptſummen
zur zeit der wiederlöſung ſeumig würden/ oder ſonſten
ehn vnterhalt der Hauptſumma oder andern ſtücken
puncten vnd Artickeln/ darzu vns dieſer gegenwertige
Brieff/verpflicht/mangel vorfiele/welches doch nicht
ſein ſoll/ dem ſollen alsdann vnſere Glaubiger vnd
jhre mitbeſchriebene/fug recht vnnd macht haben/vnſ
benantes vnſer Hauß vnd Ampt Friedeburg mit aller
ſeiner nutzung vnnd zugehörung gantz vnberechnet/
vor die beſtimpte 10000.golt fl. Hauptſumma vñ vor
1000.(in altero 1200)golt fl. järlicher verſchriebe-
Renten ſelbſt einzunemen/ vor einen ſtarcken auff-
richtigen Widerkauff zu haben vnnd zubehalten/ biß
ſo lang/etc. Pactum enim, vt niſi certa die pecunia
ſoluatur,res oppignerata in commiſſum cadat, ad-
dicaturque creditori, pactum eſt legis commiſſoriæ,
quod in pignoribus improbatum eſt.l.fi. C.de pact.
pign.cum id oneris egentibus & neceſſitate circũ-
uentis debitoribus multo grauius ac pernicioſius
accidat, quam vlla vſura.Weſenbec.in Parat.Dig.de
pign.in fi.Atq; hoc in tantum procedit,vt neq; ſim-
plex pactum de habẽdo rem debitoris pignoratam
in ſolutum, pro credito valeat, vt ſcribit Petr.de Bella
Pertica & Bar.l.creditores.n.13.& ibi Sal.n.24.C.de
pign.Neque etiam valeat,ſi a debitore creditori da-
ta fuerit auctoritas ingrediendi bona ad † tenutam 28
illorum Panor.d c.ſignificante.de pig.Lup.d.l.2.C.de
pact.int.emt.Tiraq de retr.ad fi.n.140.Bertrand.conſ.
97.li.4.& conſ.178 lib.3 Semper.n.verũ eſt,eiuſmo-
di pactum redolere pactum legis commiſſoriæ, q̃
in pignoribus reprobatum ſit.Bart l.quamuis.n.1.de
ſolut Soc.iun.conſ.147.n.16.li 1.Lup.& Tiraq loc.cit.

Illud vero ẽt in cõtractu inter Comites & credi-
tores noſtros celebrato peculiare eſt, q̃ de 2000.
fl.quotannis ſolui debebent 1200.fl.quod eſt cõtra
ordinationem Imp.Rom.ex qua non amplius quã
1000. ſolui debent, pœna ẽt confiſcationis partis
debi-

debiti capitalis appoſita, vt conſtat auſſ der Reformation guter Pollicey facta Auguſtæ ann. 1530. ſub tit. von wucherlichen Contracten/ §. fi. rep. ibid. ann. 1548. ſub eod. tit. § pē. & renouata poſt Francof. tit. an. 1577. tit. 17. §. antep. Quia igitur iuris eſt, quod ſimulatio
29 contractus & contractus vſurarii † probentur ex præſumtionibus & coniecturis, vt trad. Bar. l. ei qui in fi. C. de diſtr. pign. & probatur in c. de cauſſis de offi. deleg. & c. 2. de renunt. in 6. Can. in d. c. ad noſtram. & d. c. illo vos. Alex. conſ. 46 col. 1. lib. 3. Corn. conſ. 135. col. vlt. lib. 1. Soc. conſ. 264. col. 2. in fi. & 83. col. 2. libr. 3. Gem. conſ. 16. col. 2. verſ. in contrarium. Calcan. conſ. 16. n. 11. Caſt. conſ. 58 col. fi. & 74. col. 2. li. 3. Dec. cõſ. 463 n. 18. Cran. conſ. 73. n. 7. Bero. conſ. 168. n. 21. li. 1. Gras. Reſp. 11. n. 14. lib. 2. Menoch. lib. 2. de arb. iud. quæſt. caſ. 217. & coniecturæ ad probandum contractum in fraudem vſurarum factum ſufficiant, vt trad. Ioa. Andr. in c. ex literis. de iureiur. & c. 2. eod. in 6. Hoſt. in ſum. de vſur. §. qualiter contractus. Alex. conſ. 24. col. 2. ver. ad quod reſpondetur lib. 2. & conſ. 45. colu. 1. verſ. nam ad præſtandum. lib. 6. vbi in ſpecie loquitur de huiuſmodi venditionibus fictis cum pacto de retrouendendo, idem reſp. Soc. conſ. 16. lib. 2. Bertr. conſ. 137. col. 2. lib. 1. Iaſ. conſ. 141. col. 2. li. 4. Caſtr. conſ. 109. in pr. Burſ. conſ. 399. n. 12. lib. 4. quibus in locis modo dicti conſulẽtes afferunt ẽt leues coniecturas ſufficere, idq; propterea ꝙ difficilis probationis ſint cõtractus in perniciem vſurarum concepti propter fraudes & calliditates excogitatas, quib. fœneratores in huiuſmodi vti ſolent, vt ait Iaſ. in l. ſi quis ex argentar. §. prætor ait. n. 26. & ſeq. ff. de eden. Dec. conſ. 588. l. 3. & ſeq.

At vero cum ſupradictis coniecturis & præſumtionib. concurrant ẽt verba inſtrumenti, de contractu controuerſo, dubitandũ amplius non videtᷣ, cũ eſſe ſimulatũ atq; adeo vſurariũ. At falſus actus non
30 eſt † actus. l. vbi aũt. §. cum igitur. ff. de in die add. vbi falſus emtor dicitur non emtor, arg. l. elegant. §. qui reprobos. ff. de pig. act. vbi pecunia falſa nõ liberat ſoluentem, quia non dicitur pecunia. Fac. tex. l. Paul. ff. de verb. ſign. Et in ſpecie de cõtractu ſimulato, quod cadauer ſit ſine anima, & corpus ſine ſpiritu, neque contractus appellari poſſit, dicit Bald. in l. 1. C. plus val. & l. ei qui C. de diſtr. pig. Bar. in l. 1. § & paruí. col. 2. ff. quod vi aut clam. Et ideo dicit Bar. in l. nemo pot. de leg. 1. ꝙ contractus ſimulatus cũ deficiat in probabilibus, contractus non ſit. Fac. quod ſcribit Bal. in d. l. ab Anaſtaſio vol. 4. quod contractus ſimulatus dicitur coloratus ſiue depictus, qui extrinſecus apparet aliquid, ſed intrinſecus nõ habet ſententiam, & quod ſcribit Iaſ. in l. ſi. §. in computatione col. fi. C. de iur. delib. quod licet inſtrumentũ ſimulatum ſuperficialiter appareat eſſe inſtrumentũ, tñ ſubſtantialiter & intellectualiter nõ eſt inſtrumentum, & cum careat effectu, carere etiã debeat nomine. Atque de contractu vſurario idẽ dicitur, ꝙ nullus ſit, per text. in c. 2. & c. cõſuluit. de vſur. Mol. in tr. de vſur. n. 184. Tiraq. in tr. de conſtit. p. 3. lim. 3. n. 16. 25. & 28 Chaſſa. conſ. 63. n. 13. Gr. u. reſp. 10. n. 30. & reſp. 82. n. 20. lib. 1. &
31 conſ. 2. n. 9. lib. 2. Nec videtur contractus hic per cõfirmationem † Archiepiſcopi aut eam, quæ poſtea ſubſecuta eſt, Imperatoria confirmatione conualidari potuiſſe, quoniam eius, quod nullum eſt, confirmatio vlla eſſe non poteſt, ſiquidẽ non entis nullę ſunt qualitates. l. eius qui. §. per. ff. de reb. cred. glo. in c. bonæ memoriæ. el 1. verb. per rerum narratam. de ele. gl. in c. ad diſſoluendum. verb. accuſari. de deſponſ. impub. Bal. l. milites. ff. de teſtam. Et in ſpecie, quod id, ꝙ nullum eſt, confirmari non poſſit, tradit Cachera. dec. Pedem. 34 n 12. & dec. 39. n. 11. Facit quod confirmatio actus, qui nullus eſt, nihil operatur. c. cum dilect. vbi Panor. n. 4. de emt. Menoch. conſ. 345. nu. 10. lib. 1. atq; de contractu vſurario hoc ita aſſir. Bal. in l. cũ allegas. col. 2. verſ. quæritur hic. C. de vſur. Bart. l. 2. ad fin. de his quæ pœn. nom. Iaſ. l. 1. col. antep. verſ. 2. quæro. lect. 2. C. de ſum. trin. Hoſt. in ſum. de vſur § quæ pœna. verſ. quod ſi debitor. Maxime cum vtraq; confirmatio facta ſit in forma cõi, cuiuſmodi confirmationem nihil iuris tribuere docet Bar. in l. priuilegia. col. 1. C. de ſacroſ. eccl. Dec. c. 1. col. 4. de confirm. vt. & inut. Rol. a Vall. conſ. 5 n. 5. lib. 1. Et vero altera
illa Imperatoria impetrata ſit 29. Iun. ann 80. atque 32
ita hoc liquidationis proceſſu † iam pendente, addita etiam clauſula Saluo iure alterius, per quam cõfirmatio modificatur, vt excepta ſint iura quorũcunq;, quib. per confirmationẽ præiudicari potuerit, vt not. in l. ſi debitor. §. ſi in vendit. quib. mod. pign. ſol. l. itẽ Labeo. §. pure. fam. erc. Ang. conſ. 27. & conſ. 124. col. 3. in fi. & conſ. 290. col. 3. Dec. conſ. 445. n. 61. in fi. & 656. n. 6 quæ clauſula ẽtſi addita non eſſet, eſſet tamẽ ſubintelligenda. Dec. d. l. milites. n. 6. Bal. 1. de conſtit. pr. l. monum. C. de leg. not. in l. ex facto. de vulg. & l. 2. §. merito. & §. ſi quis a pr. quod met. cau. Decian. conſ. 24. n. 15. lib. 1. Weſ. conſ. 6. n. 164. Nec quicquam
releuare videtur in † confirmatione Imperatoria 33
adiecta clauſula, Ex certa ſcientia, quippe quæ nullã vim habet, qñ ignorantur petita, & veriſimile eſt, principem eorum, quę in facto conſiſtunt, notitiam non habuiſſe, vt ait Bal. in l. ſi col. fi. verſ. dicas etiã. C. ſent. reſc. non poſſ. Dec. l. in totum. ff. de reg. iur. & conſ. 198 n. 6. & conſ. 407. n. 23 Caſt. conſ. 88. li. 2. Alex. conſ. 122. col. fi. lib. 4. & 119. n. 5. & 6 lib. 6. Soc. ſen. conſ. 164. col. 4. verſ. 2. reſp. lib. 2. Curt. ſen. conſ. 49. col. 21. Iaſ. cõſ. 19. col. 2. & 119. in fi. lib. 3 Gozad. conſ. 6. n. 15. Meno. coſ. 202. n. 149. & ſeq. Imo neq; ſi princeps atteſtare-
tur, ſe de tali † facto notitiam habuiſſe, ei credendũ 34
eſſet, iux. Clem. 1. de probat, quia illa Clem. non procedit, vbi agitur de præiudicio tertii, vt not. Panor. d. Clem. 1. in fi. & c. cum a nobis. de teſtib. Dec. conſ. 407. n. 23. Caſt. conſ. 46 nu. 4. lib. 2. Tanto vero minus clauſula iſta Comitibus vel ẽt aliis præiudicare poteſt, quoniam Imperatorẽ de cauſſa cognouiſſe nullibi apparet. In cuiuſmodi caſu, quando cauſſę cognitio non interuenit, clauſulã ex certa ſcientia nihil operari, ita trad. Spec. in tit. de lega. §. nũc oſtendendũ. ver. 18. Dec. d. conſ. 407. n. 24. & 410. n. 21. Soc. iun. conſ. 77. n. 126. lib. 1. Curt. iun. conſ. 142. n. 8. verſ. non obſtat Gozad. cõſ. 30. n. 42. Pariſ. coſ. 1. n. 84 & 11. n. 121. li. 1. Rol. a Val. conſ. 7. n. 167. lib. 3. Non ẽt obſtare videtur Comitibus renuntiatio omnium exceptionum, quam
fecerunt. Præterquam enim, † quod renũtiatio illa 35
facta eſt omnino in genere, neque vlla expreſſa eſt exceptio ſpecialis, cui generalis renuntiatio poſtea ſubiecta ſit, renuntiatione partium expreſſa, ſimulationem non tolli in ſpecie tradit Odofred. in d. l. fi. C. de pact. pign. Alber. in l. 1. C. eod. Hoſt. in ſum. de pig. §. quib. pact. verſ. quid ſi renũtiauit, & omnes ita trad. in Clem. c. ſignificante. Imo eiuſmodi, renuntiationẽ nullam eſſe & inefficacem docet Bar. in l. nemo poteſt. col. 2. verſ. quæro an renuntiat. ff. de leg. 1. vbi late Iaſ. & alii repe. Ad idem eſt gl. in l. ſi patronus. § patro-

num.ff.ſi quid in fraud.patro.Panor c.ſignificaſti.i.in fi.
de offic. deleg.& plures ad hoc accũ Curt. conſ.8.in fin.
Barbat.conſ. 21.col.9.& 42.col.10.lib. 1. Et in genere
36 traditũ † eſt, ꝙ vt ſtatutũ, ita pactũ tollens oẽs ex-
ceptiones, intelligatur de friuolis, inanibus & a iure
nõ cognitis, non autem de legitimis & a iure com-
muni ſiue ſtatutario admiſſis, per tex.c.ex part.tua,in
prin.de offi.deleg.Bart l.omnes popul.col pen.verſ.vlt.
q.ff.de iuſt.& iur.vbi plura adducit,& ibi d.Iaſ.& ce-
teri.id.Bar.in l.1.§.1.ff.quod vi aut clam & l.1 §.inter-
dũ.ff.quib.app.non liceat. Promiſſio deniq; Comitũ,
bey jren Graffelichen Ehren/ trewen vnd glauben/ nõ
37 videtur in hoc caſu operari, vt cõtractus † qui ſimu-
latus eſt, & vſurarius, ex eo talis eſſe deſinat. Cõtra-
ctus.n.illicitus iuramẽto firmari non põt, Ita in ſpe-
cie tradit Io.Andr.in add.ad Spec. de renunt. §.1.ver.
& quia hæc.in add. incip.ex quo auctor. Io Fab.d l.fin.
C.de pact.pig.Can.d.c.ſignificante.Io.Pet.Anchar.au-
rearũ.q.libr.1.q. 20.nu.1.Faucher.int.conſ.Corn.46.n.
9.tom.4. Imo qñ in contractib. ſuſpectis adhibetur
iuramentum, eo ipſo contractus redditur magis ſu-
ſpectus. Doct.d.c.illo vos.ad fi.& d.c.ad noſtram. Bal.
conſ.275.col.2.ver.nec prædictis obſtantib.li.5.Soc.ſen.
cõſ.215.col.fi.ver.3.aũt li.2.& alii plures all.per Tiraq.
de retr.conuent.in præfat.n.16 quib. accedunt Calcan.
conſ.26.num.20.& 21.Gemin.d.cõſ.16.col.2.ver.3.in-
38 teruenit. Et in † genere, ꝙ actus nullus iuramẽto cõ-
firmeť, docet Fulg.Authe.ſacr.pub.C.ſi aduerſ. vend.
Marſ.c.quamuis.de pact.in 6.Rol.a Vall.conſ.60.nu.
73.lib.4. quoniã iuramentum cenſetur eiuſdem eſſe
naturæ, cuius eſt contractus.l.fi.C. de non n.pec.l.fi.ff.
qui ſatiſd. cog.Ceph.conſ.210.n.86.libr.2. vbi ait, quod
ſi contractus iniquus ſit, iuramentũ ẽt cenſeať ini-
quum eſſe. Pro regula.n.traditum eſt, ꝙ ſi cõtractus
principalis non tenet, nec ceterę clauſulę tenebunt.
gl.d.l.ſi patronus. §.patronum.§ Fabian. Bal.l.ex teſta-
mento. C. de fideicom.& prob.per tex.in l.ſi ff.de conſt.
pecu.quã pro ſingulari notat Bald.l.ſi abſentis.in fi.C.ſi
cert.pet.Iaſ.l.non dubium.col pen.C.de legib.& ſpecia-
lius Bar. in d.l.nemo põt col.2.quem ibi Doct.com.ſeq.
dicit, quod renũtiationes & clauſulæ appoſitę in cõ-
tractu ſimulato iudiceně & ipſæ ſimulatæ, nullæ &
inefficaces. & Anchar.aurearũ q.li.1.q.2.n.10.& li.2.
q.64.n.14. ſcribit, quod cõtractu principal. ſublato,
tollatur ẽt iuramentũ & alia. Idẽ conſulendo tenet
Pariſ.conſ.53.n.12 li.1.& 86.n.25.lib.3.Ceph.conſ.118.
n.32.li.1.Soc.ſen.conſ.159.col.7.ver.confirmãt prædict.
vbi ait, ꝙ quo errore quis ductus fuit ad ita contra-
hendũ eodẽ errore ductus fuit ad apponendũ illam
clauſulã, Ex certa ſcientia. Idẽ Soc.conſ.79.n 46.li 4.
quẽ ſeq.Ant.Gabr.ſub tit.de clauſulis.concl.1.n.53.&
not.Bart. in l.fin.§.idem quæſiit.de cond. indeb. Prædi-
ctis conſequens eſt, vt cũ contractus hic nullus eſſe
videať, nullus ẽt eius poſſit eſſe effectus.l.non dubiũ.
C.de leg.l.non putauit §.nõ quauis.Cont.Lab.l.4 §.co-
demnat.ff.de re iud.Soc.cõſ.115.n.15.li.4. Et in ſpecie,
ꝙ per ſimulatos cõtractus, vtpote nullos, non trãſ-
feraě dominiũ, neq; poſſeſſio ẽt per conſtituti clau-
ſulã aut precariũ †, docet Bar.l.emtor.ff.de aq.plu.
39 arc.Bal.in d.l.ex teſtamen.& conſ.326.lib.4.Alex.&
Iaſ.in l.1.§.ſi vis l.quã meo.ff.de acq.poſ.Uital.in clauſ.
de ſimul.contr. ſicuti ẽt de actu erroneo, ꝙ nullum
effectũ pariat, copioſe aſſerunt oẽs.in l.1.§. hoc verb.
ff.quod quiſq; iuris & d.l.4.§. condemnatũ. Atq; hoc
multo ſpecialius de emtione inualida, ꝙ emtor ex
illa nõ acquirat, affirmat.gl.& alii in l.multum inter-
eſt.C.ſi quis alter.Bar in l 1.§.ſi vir.vbi Alex.col.3.ver.
iuxta dicta.Bar.& Bald.in l.eleganter in fin.ff.de dolo
malo.Bar.Bal.& Iaſ.in d.l.non dub.Corn.cõſ.203.col.
3.verſ.non obſtat ſemper.lib.3. Quare Domini Com.
ſicut dominium caſtri Fridburgi cum ſuis perti-
nentiis habuerunt ante hunc contractum: ita
poſt contractum hunc iidem retinuerunt: quod
idem ẽt inſtrumentum vtrunq; ſuper contractu fa-
ctum indicat, atq; ideo creditores dominiũ non ac-
quiſiuerunt, præſertim † cũ iure ẽt cautum ſit, duo
eiuſdem rei dominos poſſeſſoresve in † ſolidum 40
eſſe non poſſe.per tex.l.ſi vt certo.§.ſi duob. vehiculũ.
ff commod.l.3.§.contrario.ff. de acq.poſſ.l quod cont.§
vni duo.ff.de reg.iur.Alex.in l.cũ filio.n.16.ff.de leg.1.
Ex quib.intelligitur, FRVCTVS & obuẽtiones ſępe
dicti caſtri, ad Comites & non ad creditores perti-
nuiſſe, atq; ẽtnum pertinere, ex iſta iuris regula, quæ
dicitur, ꝙ fructus rei ad illos † pertineant, ad quos 41
pertineat dominium.text.in l.fructus.l.in fundo.l.ex
diuerſo.ff.de rei vind.l. Herma.ff.de vſur. ſi dominiũ.
C.de pig.d.c.1.d.c.conqueſt.ff de vſur. Vnde infert, te-
neri ſucceſſores creditorũ caſtrũ ipſum & ipſius p-
tinentias vna cum fructib.perceptis & percipiendis
Comitibus reſtituere, ab eo tempore, quo caſtrum
iſtud in poſſeſſionẽ ſuã acceperunt, eo ꝙ ſine titulo
& non bona fide id poſſediſſe videntur, per illius iuris
Theor. Quod malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos non
faciat, ſed tam percipiendas, ꝗ perceptas res domi-
no reſtituere teneatur. per tex. in §.etſi hered.Inſt.de
offi.iud.l.fructus.l.ſi nauis.ff.de rei vind.l.illud. §. præ-
do.l etſi §.quod aũt.l.ſi poſſeſſ.ff. de her.petit.l. dominum.
l.certũ.C.de rei vind.l.3.ff.de condict.ex lege. Quod ſi
vero cõtractus pignoratitius eſt, ẽtſi debitoris ma-
la fides nulla argui poſſit, obuentiones tamẽ & fru-
ctus omnes percepti & percipiendi ex re pignoratĩ-
tia computandi ſunt in ſortẽ, hoc eſt, in ſolutionem
eius, ꝙ debetur, & reliqui, qui ſuperſunt, debent re-
ſtitui debitori vna cũ re pignorata, idq; iure vtroq;
& ciuili & Canonico receptum eſt. Et de iure quidẽ
ciuili ad hoc eſt tex.in l.1.& 2.C. de pign.act.l.2.C.de
diſtr pig.l.Titia.ff.de ſolut.leg.ei cui. §.quæri poterit ff.
vt in poſſ.leg.neq; ab illo receànt interpretes Cyn. Bar.
Bal.Sal.& com.omnes ad d l.1.& 2.de iure vero Can.
tex.eſt in c.1.& 2.& c.conqueſt. de vſur.c.cũ contr.de
pig.c.ad noſtrã.e l 1.de iureiur.& ſeq.eius comment.Io.
Calder.c.nauiganti.q.9.de vſur Anch.c.quanquã.col.
2.ver.5.not.eo.in 6.& præter alias infinitos conſul.ſeq.
Curt.iun.conſ.53 in fi.Nat.conſ.536.in fi.li.3.Menoch.
conſ.201.n.101.li.3. Idq; adeo verũ eſt, vt ſi fructus ta-
les ſint, qui recipiãt functionẽ cũ debito, quia cõſi-
ſtunt in † pecunia, vt ſunt penſiones, ſimul ac perce- 42
pti ſunt aut percipi potuerunt, debitũ extenuent,
ſec. Bal.in d.l. 1.C.pig.act.l.quãuis.C.de in quib. cauſ.
pig.tac.contr. alii aũt fructus naturales rei pignoratę,
quamdiu extant, tacite ſunt obligati pro debito, e-
iſq; pignus augeatur. d.l.quamuis.d.l 1.& 2.l.ſi con-
uenerit.e l 2.§.1.ff.de pign.act.Fac.trad.a Cyn. Bald.&
Sal.in d.l.1.C.de pig.act.Bar.Alex.& Iaſ.in l.diuortio.
§.ob donationes.ff.ſol. matr.vbi Iaſ.ait, cum ea doctri-
na tranſire omnes Doct.idem tenet Iaſ.in d.l.3.§.ex con-
trario.n.58.ff.de acq.poſſ.Bald.in c cum ſuper.n.24.ff.
de re iud. Roma.conſ.238 in pr.& late Neguſ.in tract.
de pign.par.5.in 5.per diſcurſum, Ruin conſ.25.n.2 &
53.n.23.lib.2.& 48 num 4.lib.5.

Quod

43 Quod in † his procedit, vt etiamſi creditor a iudice in poſſeſſionem miſſus eſſet: is teneatur fructus in ſortem computare: adeo vt ipſo iure extenuent capitale ſortis, vel quantitatem debiti. *Alex. l. a D. Pio. §. ſi pignora ff. de re iud. Afflict. deciſ. Neap. 358. n. 4. Coler. in tract. de proceſſ. exſec. p. 3. c. 12. n. 99.* vbi dicit viam iſtam exſecutionis ob id debitori, quam creditori vtiliorem eſſe, *allegat Ferr. in for. exſecut. ſent. deſin. verb. ſæpius, nu. 20. in 4. Chil. Kon. in proceſ. c. 103. ſub tit.* von gerichtlichem Pfande/ *n. 8. circ. fin. ibidemq; Coler. ſubdit,* quod tandem pignus luat ſeipſum, & abſq; alio pretio redeat ad dominũ. Hinc eſt, vt pactum, quod fructus non computentur in ſortem, dicatur eſſe contra naturã pignoris, ideoque non valere, *per text. in d. c. illo vos, & c. cum conſt. at. de pign. atque ita notare omnes ad d. c. conqueſtus, & d. c. ad noſtram. de iureiur. & d. l. 1. C. de pigno. act. teſt. Decian. conſ. 35. n. 43. lib. 2. quib. acced. Bald. l. Iulianus. § ſi finita. colum. fin. & ibid. Ange. & Imol.*
44 *de dam. inf. Bald. d. l. 1. C. de diſtr. pign.* Ratio † huius computationis in ſortem omnis poſita eſt in vſurarum prohibitione, quæ omni iuri eſt conſentanea, *tot. t. 1. ff. C. decr. Clem. de vſur. Socin. conſ. 2. verſ. circa 3. quæſt. lib. 1. Pariſ. d. conſ. 54. nu. 60. lib. 2. & plures alii quos ref. & ſeq. Burſat. conſ. 320. num. 1. lib. 3.*

Quod ſi igitur creditores atque ipſorum ſucceſſores caſtrum Fridbergum cum ſuis pertinentiis in poſſeſſione habuerunt, illudque adminiſtrarunt, quod in facto præſupponitur, & in documentis nõnullis literariis, maxime in iis, quæ producta ſunt in inſtantia, animaduertimus hũc ipſum creditorẽ appellari Hauptman auff Friedburg / conſequens illi omnino eſſe videtur, vt adminiſtrationis ſuæ rationem reddere teneatur. Cum enim dictum ſit, fructus in ſortem computandos, & reliquum reſtituendum eſſe: rationes prius reddi neceſſe eſt, vt quid & quantum reliquum ſit, appareat.

45 Nam † qui vult conſequens, cenſetur voluiſſe etiam neceſſarium antecedens, & ſine quo non poterat ad illud conſequens perueniri. *l. ad legatum, l. ad rem mobilẽ, cum ibi not. per gl. ff. de procur. § eadem iuris. Inſt. quib. ex cauſ. man. non lic. l. aliud. ff. de acqu. her. l. 2. ff. de iuriſd. omn. iud. l. denique. §. interdum. ff. de pecul. leg. Alexand. in rubr. C. qui admit. num. 2. Dec. conſ. 77. nu. 4. & conſ. 308. num. 9 Ceph. conſ. 63. num. 7. lib. 1.* Vnde reſpondit, *Tiber. Decian. conſ. 79. num. 46. & 47. libr. 2.* quod propter reſtitutionem reliquorum deueniatur ad rationum computationem.

46 Deinde iuris eſt † indubitati, quod quilibet adminiſtrator teneatur adminiſtrationis ſuæ reddere rationem cum reliquorum præſtatione. *l. 1. §. officio. ff. de tut. & rat. diſt. l. 2. ff. de neg. geſt. l. cum ſeruus. ff. de cond. & dem. c. qualiter & quando. de accuſ. Dec. conſ. 178. in princ. & 192. Ruin. conſ. 29. num. 12. lib. 5. Pariſ. conſ. 89. num. 16. libr. 1. Socin. conſil. 73. num. 12. libr. 3. Bero. conſ. 191. num. 13. lib. 1. Crauet. conſ. 218. in princ. quo facit Lucæ illud. c. 16. redde rationem villicationis tuæ, ad hæc a Can. & Dd. alleg.* Atq; hanc regulã eſſe generalem dicit *Burſat. conſ. 294. n. 30. lib. 3.* & in confeſſo eſſe illud *reſp. Weſenbec. conſ. 3. n. 47.* Hanc iuris diſpoſitionem locum ſibi vindicare ẽt in perſonis prope coniunctis, nedum extraneis, multis exemplis demonſtrari poteſt. Sic enim frater fratri adminiſtrationis rationes reddere tenetur. *Roman. conſ. 414. num. 1. Socin. conſ. 37. in prin. lib. 1. Abb. conſ. 12. dub. 6. lib. 1. Roland. a Valle. conſ. 49 num. 10. lib. 1. Decia. cõſ. 79. n. 11. lib. 2.* Ita pater, qui bona filii aduẽtitia adminiſtrauit, adminiſtrationis iſtius rationes debet reddere. *Bald. in l. ſuppoſita nulli. C. de dolo, & l. licet. C. ad Falcid. l. filia cuius. C. fam. ercis. Socin. conſ. 2. colu. 1. in fin. lib. 1. & conſ. 73. colu. 6. verſ. capio nunc. libr. 3. Kirchoue. in theſ. com. opin. verb. pater ſicut alii, eadem ratione, Socin. ſen. de adminiſtratis rationes reddere cogitur. Bal. l. 2. not. 2. C. de naufr. lib. 10. Iaſ. §. ſequẽs. num. 42. & 43. Inſt. de act. gl. & Doct. in l. neminem. C. de ſuſceptor. lib. 11.* & agnatus agnato, *Socin. conſ. 63. num. 1. & conſ. 113. num. 2. lib. 1. & conſ. 192. num. 4. lib. 2. Schurf. conſ. 65. n. 5. cent. 1.* & heres coheredi *gl. l. in l. quadam. verb. ad iudicio. ff. de eden. per l. ſi qua ſunt cautiones ff. fam. erciſc.* Et in genere hoc obtinet in quocunque adminiſtratore, qui vel propria auctoritate, vel officio ſibi iniuncto bona aliena ſiue cõmunia adminiſtrauit. *ex trad. per Bald. & alios in d. §. officio. Marſil. ſing. 493. Socin. conſ. 2. colum. 3. libr. 1. & conſ. 73. num. 12. libr. 3. Bero. conſ. 112. num. 31. & ſeq. lib. 2.*

Quod autem non contra adminiſtrantem dumtaxat ipſum, ſed ipſius etiam heredes de adminiſtratis ab ipſo agi poſſit, *eſt tex. in l. 3. §. hæc actio. ff. de neg. geſt. l. tutela. l. oct. tutores. C. arbit. tut. Rom. conſ. 413. num. 2. Dec. conſil. 110. num. 7. quos alleg. & ſeq. Decia. conſil. 85. num. 24. lib. 2.* Et vero tanto magis in caſu præſenti adminiſtrationis ratio reddenda videtur: quod ex actis animaduertimus Dn. Comites affirmare, eam rationum redditionem iam pridem creditoribus per decretum impoſitam: a quo ipſi non appellauerint, ſed id in rem iudicatam tranſire paſſi fuerint, quæ pro veritate habetur. *leg. res iudicata. ff. de regul. iur. c. cum inter. de re iud. l. ingenuis. ff. de*
ſtat. hom. & inter † eaſdẽ perſonas notoriam indu- 47
cit. *c. fin. de habit. cler. Iaſ. l. admonendi. num. 43. ff. de iureiur.* vt etiamſi de iure non debuiſſent rationes reddere, ob rem tamen iudicatam nunc tenerentur: vtpote quæ ex indebito faciat debitum, per tex. *l. 1. ff. de condict. indeb.* & conſenſum atque approbationem, ſi non expreſſam, ſaltem tacitam, inducat: cui contrauenire amplius non deceat, *c. quod ſemel, de reg. iur. in 6. l. per fundũ. ff. de ſeru. ruſt. l. in diem. ff. de aqu. & aqu. plu. arce l. 1. §. prodeſt. ff. quod legat. C. de acceſſionib. §. fin. ff. de diuerſ. & temp. præſcrip. c. requiſiuit, de ſponſal. Cacheran. dec. Pedemon. 62. num. 18. & 19.* Ex edictis igitur nihil aliud concludendum eſſe videtur, quam contractum controuerſum, ſi non pro ſimulato & vſurario omnino, ſaltem pro pignoratitio, non autem emtionis & venditionis habendum: & de fructibus atque obuentionibus ex caſtro Fridburg perceptis atq; percipiendis rationes reddendas, eoſque in ſortem computandos: reliquos vero Comitibus reſtituendos, aut certe creditores alios de illis contentandos eſſe.

Cum enim creditores ceteri de damno vitando; heredes autem creditoris huius de lucro captando certare videantur: videtur vtique illorum potior, quam horum, habenda eſſe ratio. *Ceph. conſ. 329. nu. 43. & ſeq. lib. 3.* Et † ſemper præualet cauſſa eius, qui agit de damno euitando etiam inter duos priuilegiatos. *Bald. in auth. quas actiones. n. 3. C. de SS. Eccleſ. Dec. in l. non debet actori. §. in re obſcura. ff. de reg. iur.* Tanto vero minus creditoribus iſtis præiudicari

poterit, ſi crediti ſui ratione, priuſquam contractus controuerſus eſt factus, cum Dominis Comitibus cõtraxiſſent, per regulã, quod is, qui tempore prior eſt, iure ſit potior. c. qui prior, de regu. iur. in 6. l. quoties vtrinſque eodem leg. q. balneũ. l. qui potior. in prin. ff. qui pot. in pign. hab. l. ſi fundum, C. eod. l. in operis. ff. locati. etiamſi in hora iſtorum præceſſiſſet obligatio, vt not. per gl. in l. ſi ex plurib. §. fi. de ſolut. quã pro notabili adducit Bal. in l. Imp. col. 3. verſ. & nota quod ratione licet. lect. 1. ff de ſtat. hom. Feli. c. paſtoralis. col. 3. de reſcrip. Soc. cõſ. 7. lib. 3. quin imo etiamſi in puncto dumtaxat temporis creditores iſti potiores eſſent, præferri deberent, vt not. Bald. in l. de reb. C. de don. ante nupt. Io. de Plat. in l. 1. in pr. C. de iur. fiſci. lib. 10. Dec. d. c. paſtoralis. in pr. vt ita creditores ius ſuum perſequi impediri non debeant. arg. §. cautum. not. 3. Inſt. quib. alie. lic. Fac. l. iniuriarum. §. ſi quis me prohibeat. ff. de iniur. l. qui pendentem. in fi ff. de act. emt. etiamſi hypotheca eſſet tantum generalis, per text. l. 2. ff. qui pot. in pign. l. ſi generaliter. C. eod. Rip. l. priuilegia. num. 6. ff. de priuil. cred.

RATIONES DECIDENDI

49 VERVM licet hæc ſpecioſa ſint, & coloris aliquid ex parte Comitum habere videantur, nos tamen re tota cum ſuis circumſtãtiis diligenter ponderata, in præſenti caſu contrarium verum eſſe exiſtimamus: ſtatuentes contractum inter Comites & creditores initum, eſſe contractum emtionis & venditionis: atq; adeo fructus ex caſtro Fridburg ab anno 72. perceptos in ſortem non eſſe computandos, ſed ad creditores pertinere. Quoniam vero nõ ſufficit quid dicere, niſi idem etiã quod dictum eſt, legitime probetur, gloſſ. leg. 1. §. interdum quis. ff. ſi quadr. paup. gloſſ. l. 2. verb. aſpectu. ff. de feriis. gloſſ. in l. prætor ait. la. 2. ff. de vi bonor. rapt. can. plerunque. in fi. 2. quæſt. 7. c. non eſt. de conſuet in 6. Mynſing. reſp. 1. nu. 59. & in quo quis ſe fundat, id ipſe probare tenetur, l. qui accuſare. C. de edend. l. in exceptionibus. ff. de except. l. actor. l. matrem. C. de prob. Iaſo. l. ſi vero. §. qui pro rei. num. 15. ff qui ſatiſd. cog. Geyl. 1. de pac. pub. 17. num. 2. Alexand. conſ. 18. lib. 1. Socin. iun. conſ. 47. col. 2. lib. 2. Pariſ. conſ. 1. colu. 2. lib. 4. nec quicquam ad hoc interſit, vtrum is, qui ſe in aliquo fundat, actor ſit, an reus, l. agere, l. generaliter. ff. de except. l. quinquaginta. ff. de prob. quoniam quod ad probationes attinet, actor & reus æquiparantur. Bart. l. in illa. n. 4. ff. de verb. obl. Alex. l. 4. § condemnatum. col. 2 ff de re iud. Iaſ. l. 1. de die. col. pen. ff. qui ſatiſd. cogan. Corn. cõſ. 181. num 1. lib. 2. Ceph. conſ. 148. num. 11. lib. 2. Decian. conſ. 118. nu. 10 lib. 3. in præſenti caſu omnem probationem ex vtroq; illo inſtrumẽto ſuper hoc contractu facto, eiuſdemq; confirmationibus deducendã eſſe exiſtimamus.

50 Cum † enim inter cetera probationũ genera illa probatio, quæ fit per inſtrumenta, poſtremũ locũ nõ obtineat, t. t. D. & C. de fid. inſtr. & in Decret. extr. eod. tũ vero in propoſito probatio iſta tanto eſt fortior, quod de vtroq; illo inſtrumento non dubitetur: ſed vtrunque ex vtraque parte in confeſſo ſit, prout ex actis hinc inde apparet. Atq; vt maxime ex parte Comitum in controuerſiam traheretur, obſtaret tamẽ ipſis ſubſcriptio, quam propriis manibus fecerunt; qua ſubſcriptione omnes in contractum conſenſiſſe, eumque plane comprobaſſe cenſentur. l. ſicut. §. nõ videtur, verſ. ſed ſi ſubſcripſerit. ff. quib. mod. hypo. ſol. l. ſi ego. §. dotis. ff. de iur. dot. l. contractus. verb. ſubſcriptione partium confirmata. C. de fid. inſtr. l. fin. § ſubſcriptionẽ. C. de iur. delib. Bar. Ang. Fulg. Caſtr. Iaſ. & Doct. alii com. in l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. Nam † paria ſunt ſcribere & ſubſcribere: 51
nihilq; intereſt ſua manu quis inſtrumentum ſcribat, an ſubſcribat, d. §. non videtur. l. Caius. ff. de pig. act. Ang. l. ita ſtip. §. Chryſog. ff. de verb. obl. Bald. auth. contra qui propriam, colu. 2. verſ. item quæro, C. de non num. pec. Innoc. c. quoniam contra, de prob. & ibid. Fel. nu. 43. verſ. habes ergo doctrinam, Menoch. de arbitr. iud. quæſt. caſ. 94. nu. 14. vbi ait, ſubſcriptionem repræſentare totam ſcripturam, cui ſubiicitur.

Obſtaret † etiam ſigillatio, quam & ipſam ope- 52
rari approbationem & ratificationem ait Bald. c. 1. verb. Imperialem. Clem. n. 7. C. de pac. conſt. Roma. cõſ. 303. n. 2. Schurf. conſ. 17. n. 13. cent. 3. Capell. Tholoſ. dec. 24. Crau. de antiq. temp. p. 1. §. quæritur, n. 44. & plus operatur, quam ſubſcriptio, Purpur. in rep. l. admonendi, n. 117 ff. de iureiur. quem all. & ſeq. Weſenb. cõſ. 14. nu. 3. & poſt hos omnes nouiſſ. Maſcard. de probat. concl. 1302. lib. 3. per diſcurſum.

Accedit † vtriq; inſtrumento auctoritas publica, 53
& non Archiepiſcopi dumtaxat, ſed & Imp. Rom. ipſius, cum tamen ad hoc, vt inſtrumẽtum eſſet publicum, etiam ſolius Archiepiſcopi, tanquã loci iſtius ſuperioris & magiſtratus ſuffeciſſet, per tex. §. ſed etſi. auth. de inſtr. caut. & fid. & trad. Spec. de fid. inſtr. §. 1. qui Archiepiſcopus in ſuo territorio, atque rerum ſuarum, inter quas ratione recti dominii eſt caſtrũ Fridburgum cum ſuis pertinentiis, contemplatione idẽ ius habet, quod habet Cæſar in Imperio & rebus ſuis, ita docet Bart. in l. infamem. num. 14. ff. de pub. iudi. Felin. c. quæ in Eccleſiarum, num. 32. & ſeq. de conſtit. Alexand. conſ. 6. num. 9. lib. 1. Caſtr. conſ. 34. num. 1. & 5. verſ. concluditur, lib. 2. Socin. ſen. conſ. 66. num. 12. lib. 3. Socin. iun. conſ. 98. num. 1. lib. 3. Curtius iun. conſ. 61. num. 9. Iaſon conſ. 103. num. 2. libr. 4. Zaſ. conſil. 7. num. 21. lib. 2. Schurf. conſ. 18. num. 2. cent. 3.

Huiuſmodi † inſtrumentum publicum tres præſumtiones habere dicitur, quod ſit ſolemne, quod verum, & quod ſit partium conſenſu perfectum, gl. l. iuriſgentium. §. quod fere. ff. de pact. ibi Iaſ. nu. 1. not. omnes in c. ad audientiam, de præſcript. Cott. in memorab. verb. inſtrumentum præſumitur. Neuiz. libr. 6. Syl. nupt. num. 47. verſ. item in dubio. Decius conſ. 36. num. 6. Bald. conſ. 59. lib. 3. Socin. iun. conſ. 189. nu. 14. lib. 2. Rol. a Vall. conſ. 96. n. 11. lib. 2.

Atque adeo vtrumq; hoc inſtrumentum de con- 54
trouerſo contractu factum, tanquam publicum ſui natura probationem conſtituit manifeſtam. Iaſ. l. 1. in princ. num. 10. ff. de oper. non. nunt. Alexan. conſ. 37. num. 16. lib. 2 Crauet. conſ. 10. num. 17. inducens rem liquidam & euidentem, prout dicit Bald. in l. quoties. C. de iudic. Alexand. conſ. 119. num. 5. libr. 2. & conſ. 135. num 5. lib. 6. Pariſ. conſil. 10. num. 93. lib. 1. Quo pertinet, quod dicitur, quod inſtrumentum publicum ſit veritas apparens, probatio probata, forique diſceptatione non indigens, Baldus l. Imp. colum. 1. ff. de ſtat. hom. & conſ. 400. lib. 5. Angel. l. intereſt. not. fin. C. de ſolut. Decius conſ. 488. colum. 2. Cachera. dec. Ped. 117. num. 1. Ioſeph. Ludouic. deciſ. Peruſ. 26. num. 13. & dec. 50. num. 5. & dec. 82. num. 3. de quo dubitandum non ſit, ſicuti nec de caſu legis dubitari ſolet,

ſolet, *vt ait Baldus conſ. 215. colum. 2. lib. 2. Rolandus a Valle conſ. 57. n. 4. lib. 3. & 46. n. 7 lib. 2.* Ex quibus dubium non eſt, quin heredes creditoris intentionem ſuam in vtroq; inſtrumento habeant fundatã: ſiquidem iuris eſt, vt is intẽtionem ſuam fundatam habeat, qui inſtrumentum publicum pro ſe habet, *Decius conſ. 307. Socinus iunior conſ. 93. num. 16. lib. 3. Rolandus a Valle conſ. 61. num. 2. lib. 1.*

At vero contractus in eſſentia ſua is & talis eſt, q & qualis in prima ſui figura in inſtrumẽto apparet, *Bal. l. rogaſti. §. ſi tibi in fi. ff. de reb. cred. Barb. conſ. 65. colum. 3. lib. 4. Neniz. conſ. 87. num. 40. Socinus ſen. conſ. 90. colum. 3. verſ. ex quibus ſine heſitatione, libr. 3. Ceph. conſ. 496 num. 46. lib. 4. Decianus conſ. 21 n. 8. lib. 2. & 62. nu. 3. lib. 3.* Ex vtroque autem illo inſtrumento in caſu propoſ. apparet, cõtractum emtionis & venditionis celebratum eſſe: atque illum duplicem: priorem quidem ſimpliciter, qui eſt cenſus ſiue redditus añui mille, & in altero 1200. fl. poſteriorem vero conditionem ipſius nimirum caſtri Fridburgi & ipſius pertinentiarum, vtrunque tamen cum pacto de retrouendendo.

55 Et † ad priorem quidem illam quod attinet, quin eiuſmodi redditus ſiue cenſus annui emtio & venditio fieri potuerit, ex hoc conſtat, quod cõtractus cenſus emtionis de iure eſt licitus *tex. expr. in c. 1. & 2. in extrau. 1g. de emt. & vend. Hoſt. Ioan. Andreas Innocent. Cardin. & Panorm. in c. in ciuitate, de vſur. Panorm. d. c. conqueſtus, colum penult. caſ. 8. eod. Bal. c. 1. colu. fin. verſ. extra quero, de iureiur. Laur. de Rodolph. c. conſuluit. quaeſt. 11. de vſur. Alberic. l. iubemus nulli. §. fin. colum 3. verſ. quid de tali contractu, C. de Sacroſanct. Eccleſ. & in diction. verb. vſura. col. 3. verſ quid de illis. Iaſ. l. 1. C. de Senatuſc. Lapus allegat. 137. num. 15. Tiraquel. de vtroque retr. §. 1. gloſſ. 1. n. 16. Bald conſ 154. lib. 2. & conſ. 133. & conſ. 200. lib. 3. Roman. conſ. 202. Caſtr. conſ. 289. lib 2. Cuman. conſ. 181. Barbat. conſ. 66 colum. 3. & ſeq. lib. 2 Bertrand. conſ. 5. num. 4 lib. 3.* eamque communem & veriorem eſſe opinionem ſcribit *Geyl 2. obſeru. 7. nu. 5.* ſecundum quam in Parlamento Gratianopolitano iudicatum eſſe refert *Fr. Mart. dec. 21 p. 2.* atque in curia etiam Rom. ita determinatum teſtatur *Oldrad. conſ. 207.*

56 Atque † in tantum eiuſmodi emtionis & venditionis contractus licitus eſſe cenſetur: vt tametſi ſint, qui exiſtiment, ſi redditus ſuper incertis fundis aut reb. conſtituatur, vel ad ſolutionem redditus ſola perſona obligetur, eo caſu emtionem & venditionem hanc licitam non eſſe, *pro vt ſenſit Innocen. in d. c. in ciuitate, & multi alii relati per Didac. Couarru. lib. 3. variar. reſolution. c. 7 num. 5.* plures tamen contrarium ſenſerint, imo licitam, *teſte Deciano conſ. 2. num 72. & 73. libr. 1.* quorum ſententia generali conſuetudine paſſim recepta ſit, & in Camera Imp. obtinuerit, *vt atteſtat. Geyl. d. obſeruat. 7. num. 13.*

Annuus enim iſte cẽſus ſiue redditus locum mercis tenet, qui inter immobilia comparatur, *vt eſt tex. in Clemen. exiui. §. cumque annus redditus, de verb ſignific. & authentic. de non alien. aut permut. in princip. & l. ſi quis inquilinos, in princip. de leg. 1. l. iubemus nulli. in princ. C. de Sacroſanct. Eccleſ. l. hac edictali. § his iund. C de ſec nupt. Alexand. & Iaſ. l. a diuo Pio. §. fin. de re iud. idem Alex. l. ſi ceſſante. §. fin. col fi. ff. ſol. mat. Tiraq. de vtroq. retr. §. 1. gl. 9. n. 4. cum ſimil.*

At vero contractum eiuſmodi annui redditus ſiue cenſus initum eſſe, diſerta & expreſſa vtriuſque inſtrumenti verba demonſtrant, & quidem non ſuper incerto fundo aut re aliqua incerta, ſed ſuper caſtro certo, vt ſonant formalia verba, das wir Graffen als Verkäuffere N. N. als Käuffern jhren Erben vnd Erbnemen ſampt= vnd ſonderlich / vnd mit jrem guten Wiſſen vnd Willen dieſes vnſers Brieffs wiſſentlichen vnd getrewen Inhabern (*hi ſunt emtores*) 1000 (& in altero 1200.) gute volwichtige Reyniſche Gold gulden ewiger Nutzungen vñ Rente. (*Hac merx eſt ſiue res vendita*) von vnnd auff vnſerm Hauß vnnd Ampt Fridburg / auch allen deſſelbigen Nutzungen vnd Gefällen / Renten / Zinſen / Gülten vnd Zugehörungen ꝛc. (*res certa ſuper qua redditus ſeu cenſus iſte annuus conſtituitur, qua tamen opus non fuiſſet, cum conſtitui etiam potuiſſet ſuper re incerta, ſecundum ea qua ſupr. d. ſunt*) einer Rechten beſtändigen auffrichtigen (*quibus verbis, vt ex toto tenore inſtrumenti, conſenſus in contractum certum innuitur*) Verkauffs (*hic exprimitur contractus nomen, qui in iure dicitur emtio & venditio*) vor vns vnnd vnſer Erben vnnd mitbeſchriebene (*repetuntur venditores*) Verkaufft haben / Verkauffen (*repetitur nomen contractus verbis diſpoſitiuis*) jhnen (*repetuntur & emtores*) ſolche Järliche Rente (*repetitur merx vendita*) in krafft dieſes vnſers Brieffs / in der aller beſtändigſten Form / als zu Recht am kräfftigſten geſchehen ſoll kan oder mag (*inducitur hic clauſula omni meliori modo*) vor 20000. gute volwichtige Goldgulden / gut von Gold vnd ſchwer gnug von gewichte *hic exprimitur pretium in pecunia numerata.*

Contractus † autem quis & qualis ſit initus, ex verbis & nominatione cõtrahentium dignoſcitur, 57 *Bart. l. cotem. §. qui maximos, quaeſtio. 5. ff. de public. Caſtr. l. Ariſto. num. 4 ff de donat. & authen. ex teſtamento, colum. 2. verſ ſed certe, de collat. Angel. conſ. 2. Areti. conſ. 55. Oldrad conſ. 159. dub. 1. Decius conſ. 32. colum 2. & conſ 208 colum 2. Alexand. conſ. 3. num. 1 lib. 1 Curt. conſ. 53. in prin. Barbat conſ. 2 lib. 2. Grat. conſ. 107. num. 7 lib. 1. Pinel. ad l 2. p. 2. c. 2 num. 1 C. de reſcind vend. Cranet. conſ. 20. num. 4. & 13.* Et in ſpecie, quod quando contrahentes vſi ſunt verbo emtionis & venditionis, illud proprie ſignificat ipſum contractum emtionis & venditionis, *vt ſcribit Menoch. de praeſumt. lib 3. praeſumt. 104 num. 25. verſ. primo mea haec opinio.* Aliunde enim melius ac luculentius mens ac propoſitum contrahentium in re dubia non elucceſcit, quam ex nomine, quod ipſimet contractui expreſſim indiderunt, *Rip. l. 2. nu. 50 ibi Alciat. num. 24. Purpur num. 5 ff de reb. cred Tiraquel. de retr. conſ. ing. § 30. gloſſ. 1. num. 2. & ſeq. Neuiz. conſ 92. in pr. Ceph. conſ. 117 n. 9 & ſeq. & conſ. 178. num. 13. & ſeq. & com. ita tenere teſt. Suarez in com. opinion. verb. contractus. nu. 303. & ſeq. Villalob. ibi lit C. verb. contractus, n. 192 Cacheran. deciſ. Pedemon. 39. n. 23. & 24. Roman. iun. conſ. 77. num. 6. lib. 1.* & contrahentes in dubio voluiſſe cenſentur, quod verba important, *l. Nepos Paulo ff de verb. ſign. Zaſ. l eam quam, colum. 7. verſ. & pondera diligenter. C. de fideicommiſſ. & in l. ſi quis filium, colum. 1 in fin. C. de lib. praeter.* nec contrahentium voluntas praeſumitur a verbis aliena. *l. Labeo. § idem Labeo. ff d. ſupel. leg. Dec. d. conſ 2. n. 63 lib. 1.* ſiquidem ex verbis voluntas & mens hominis ſumi dicitur, *Baldus in l. ſed & reprobari. ff. de*

excuſant. Alexand. conſ. num. 29. lib. 3. Oldr. conſ. 53. colum. 2 Burſat. conſ. 2 . . . 1. lib. 3. eademque mentis conceptum ſignificant. Corn. conſ. 272. num. 5. lib. 4. Alciat. Reſp. 104. n. 14. Curt. iun. conſ. 63. n. 6. & conſil. 569 in pr. Crauet. conſ. 161. nu. 12. nullumq; maius eſt diſpoſitionis ac mentis noſtræ teſtimonium, quam qualitas verborum inſpecta, Bal. in c. 1. de teſt. lib. 1. & in Epiſtola C. de fideicom. l. cum quidam, col. pen. C. de impub. ſubſt. c. ſuper literis, & l. 3. de reſcript. Nam verba contractus ſunt lex contractus, l. 1. §. ſi conuenerit. ff. depoſ. l. contractus, vbi Dec. Cag. & Doct. ff. de reg. iur. illiſq; ſtandum eſt, vt textui, Oldr. conſ. 258. Ideoq; formam dare contractui dicuntur, vt ait Bal. l. quoties. n. 4. C. de ſuis & leg.

58 Hinc eſt, quod † dicitur a nominatione & verbis contractus non eſſe recedendum, l. ſi quis ſtipulatus ſit Stychum, l. ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verb. obl. l. ſi deiuſſores magiſtratuum, ff. de fideiuſſor. l. fin. C. com. vtr. iud. quam regulam eſſe tritam dicit Cepha. conſ. 543 n. 4. lib. 4. Sed præciſe potius ex verbis eius contractum iudicandum dicit Aretin. conſ. 55. Dec. conſ. 305 n. 1. Rip. qui alios citat in tr. de peſte. p. 2. verſ. ſextus caſus, n. 31. & 32. neque quærendam eſſe aliam declarationem, ſed ſumendam eam contractus ſpeciem, quam verba demonſtrant, ait Socin. ſen. conſ. 19. n. 7. lib. 1. Et in genere traditum eſt, id actum cenſeri, quod eſt ſcriptum, c. dudum, ibi Panor. not. vl. de conuerſ. coniug. Bald. & Salyc. l. fin. C. de falſ. cauſ. adiect. Bald. conſ. 189 nu. 3. lib. 2. Socin. ſen. conſ. 55 nu. 20. Ceph. conſ. 259. nu. 32. lib. 2. & conſ. 335. num 25. lib. 3. Burſat. conſ. 33. num. 11. lib. 1.

Eadem ratione in confirmatione Archiepiſcopi quæ ad inſtantiam Comitum facta eſt, contractus huius nomen expreſſe legitur, ibi, auff einen Rechten beſtändigen Widerkauff erkaufft vnd verkaufft vor 40000. vollwichtige Reyniſche Goldgulden/vnd ihnen die Poſſeſſion deſſelbigen Hauſes würcklichen tradirt haben/ daß ſie einen der jhren zu mehrer ſicherheit darauff haben/ꝛc. ex quibus verbis ſatis manifeſto, etiamſi ex ceteris verbis ipſius inſtrumenti vtriuſque principalis id non appareret, conſtare poſſet, contractum hunc non eſſe contractum ſpecialiter pignoratitium, ſed emtionis & venditionis. Actus enim ſubſequens declarat, quis fuerit actus antecedens, glo. in § patronum. Inſt. de rer. diu. Dec. l. quamdiu n. 24. qui admit. Alc. de præſumt. reg. 2. præſ. 26. n. 7. & reg. 3. præſ. 33. n. 4. Crauet. conſ. 77. num. 10. Quandoquidem pretium in voluntatis partium, & a priori, & a poſteriori, & ab vtroq; ſimul actu deprehenditur, Bal. in l. multum intereſt. C. ſi quis alt. Soci. ſen. conſ. 87. col. pen. verſ. confirmantur etiam, lib. 1. Fac. l. 4. §. ſi ab ignoto ff. de manumiſſ. l. Titio. §. idem reſpondit. ff. de verb. obligat.

59 Cum autem † verba clara ſint contractum emtionis & venditionis importantia, ſeipſa ſatis interpretantur, vt interpretatione alia non indigeant, l. ille aut ille §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. continuus. §. cum quis ff. de verb. obl. Dec. l. 1. C. de ſeru. fugit. Felin. c. qualiter & quando, de accuſ. Iaſ. conſ. 99. lib. 1. Curt. iun. d. conſ. 569. in pr. vbi dicit, quod vbi non conſtat de clara mente, verbis inhærere debemus. Idem reſp. Cephal. conſ. 137. num. 10. lib. 1. & conſ. 765. num. 53. lib. 4. Burſat. conſ. 13. num. 37. lib. 1. Tiber. Decianus conſ. 72. num. 3. lib. 2. & 41. num. 21. lib. 3. Imo interpretatio aliqua ne admittenda quidem ſit, aut voluntatis quæſtio, Bart. l. quod conſtitutum ff. de teſt. mil. Ioan. Andr. c. ſcienti, de reg. iur. in 6. Panorm. c. ſi diligenti, colum. 13. verſ. quæro cum gloſſ. de form. compet. Rol. a Valle conſ. 79. num. 56. lib. 13. vbi dicitur, quod vbi verba clara ſunt, ea ne a conſuetudine quidem interpretationem recipiant, etiamſi actus periret. Iaſ. l. quoties. ff. de verb. oblig. Crauet. conſ. 288. colum. 2. in fin. Roland. a Valle conſ. 62. nu. 23. lib. 3. quoniam vbi verba clara ſunt & perſpicua, calumnioſa eſt qualiſcunque alia interpretatio, Bald. auth. niſi rogati. col. 2. verſ. nam vbi, C. ad Trebell. Pariſ. conſ. 7. num. 29. in fin. & 3. num. 53. lib. 3. Grammat. conſ. ciuil. 105. num. 6. & 7. vbi præciſe ait, in caſu claro omnem interpretationem eſſe calumnioſam. Idem reſp. Burſat. conſ. 360. num. 24. lib. 4. vbi ait, quod interpretatio in claris ſuperflua & cauilloſa dicatur, allegat ad hoc Curt. conſ. 29. colum 3. gloſſ. & Doct. in l. quidquid adſtring. §. de verb. obl. & infirmitas eſt intellectus quærere coniecturas, cum habemus verba clara ait inde Bald. l. certo generi. §. 1. ff. de ſeru. ruſt. l. voluntatis, not. 1. C. de fideicommiſſ. Et in ſpecie, quod vbi verba inſtrumenti & contractus clara ſint, a verbis non recedendum, ſed ex iis contractus iudicandus ſit, neque interpretatio admittenda, reſp. Dec. conſ. 32. col. 2 & 208. colum. 2 & 468. colum. 2 Tiber. Decianus conſ. 49. num. 31. lib. 2. Ita cum verba pacti clara ſunt, nec conſtet de contraria cōtrahentium voluntate, a verbis pacti non eſt recedendum, ita Bart. in l. non dubium, colum. 2. verſ. ſecundum dubium eſt, C. de ll. Bald. l. iuris gen. §. pactorum, de pact. Ang. conſ. 2. col. 2. Aretin. conſ. 66. colum. 1. in fin. Alexand. conſ. 116. col. 3. lib. 2. & in pactis atque ſtipulationibus ſiue contractibus, verba ex quibus obligatio oritur, inſpicienda eſſe, multis confirmat Decius conſ. 423. num. 2. Sic a verbis claris renuntiationis iuratę non eſſe recedendum conſuluit Oldrad. conſ. 132. colu. 2. Socin. conſ. 34 colum. 2. lib. 4. Alexand. conſ. 29. colu. 2. in fin. lib. 3. Idem, quod verba clara etiam, non vltra de interpretatione aliqua aut de mente & voluntate alia inquirendum ſit de teſtatore, qui volūtatem ſuam verbis claris expreſſit, reſpondit Socin. iun. conſ. 3. nu. 36. & conſ. 71. num. 9. libr. 1. Bald. conſ. 122. in fin. lib. 1. Caſtr. conſ. 71. in fin. lib. 2. & plura ad hoc adducit Iaſo. l. ſi ancillas, in fin. ff. de leg. 1. & conſ. 66. in princ. libr. 3. Roland. a Vall. conſ. 39. num. 40. lib. 4. Decian. conſ. 9. nu. 36 lib. 1. vbi ad hoc alleg. text. l. 3. C. de lib. præter. d. l. ille aut ille. ff. de leg. 3. l. in conditionib. primum ff. de cond. & demon. Similiter cum legis verba clara ſunt, nō ſunt interpretatione in ſenſum alienum detorquenda, aut de ratione legis ſolicite inquirendum, Bal. in l. Gal. §. ſi eum vbi etiā Alex. n. 2. de lib. & poſth. Et cum verba ſtatuti clara ſunt, nunq interpretatio tātum valet, vt melior ſenſus exſiſtat, Dec. conſ. 503. n. 4. & conſ. 658. n. 2. in fi. & conſ. 693. n. 1. Bald. conſ. 343. lib. 1. vbi dicit, quod vbi verba ſtatuti clara ſunt, non ſint admittendæ gloſſę, idem Bald. conſ. 174. in fi. lib. 2. dicit, ꝙ quando videmus verba clara ſtatutorum, cauillationes aduocatorum nō ſint admittēdæ, etſi diſpoſitio ipſa ſtatuti dura eſſet: Idemque in verbis conſuetudinis claris procedere reſpondit Dec. conſ. 40. col. 2 Ceph. conſ. 138. lib. 1. quem vtrumq; refert & ſequitur Rol. a Val. conſ. 62. n. 22. lib. 3. Decia. conſ. 2. n. 102. lib. 2. vbi dicit, cum clara ſunt verba ſtatutorum & decretorum, nullus relinquitur diſputationi locus, atq; de iudice, quod ſententiam ſuam declarare nequeat,

nequeat, cum eius v̄ba clara ſint, *reſp. Ceph. conſ 638.*
n.39. lib.5 ex auctoritate Bart. Ang. Imol. & Aret in l.
60 *ab exſecutione. ff. de appell.* Ceterum † etiãſi ipſa ver-
ba clara & expreſſa non demonſtrarint contractum
hunc controuerſum eſſe emtionem & venditionẽ,
tot tñ & tam multæ circa hoc negotium concur-
runt circumſtantiæ, ex quib. variæ inducuntur præ-
ſumtiones, quib. ꝯ̃ctum emt. & vend. initum eſſe o-
ſtendi pt̃. Principio cum conſtet vtrinq; ꝯ̃ctum eſſe
aliquem initum, ſed dubitet̃ quiſnam ille ſit, in du-
bio illo ꝯ̃ctum potius emt. & vend. q̃ quemuis aliũ,
præſumendum eſſe tradit *Rip. l.2. in pr. n.31. ff. de reb.*
cred. per tex. l. apud Celſum, §. ſed cũ legitima. ff. de dol.
except. l. fin. C. de præd. curial. lib. 10. & conſulendo ſe-
quitur Roma. conſ. 86. col 2. Soci. conſ. 156. col. fin. lib. 1.
Quæ p̃ſumtio tãto eſt fortior, quod ipſi iuri inniti-
tur, non nouo tm̃, ſed etiam veteri, quo contractus
emtionis & venditionis patebat latiſſime, vtpote q
oĩb. oĩno alienationib. adhiberi ſolitus fuerit, *per*
tex. in l. ſtatu liberi in fi. ff. de ſtat. lib. l. ſicut, §. venditio-
nis. ff. quib. mod. pig. ſolu. fac. §. præterea. Inſt. qb. mod.
ius pat. pot. ſol. & in pr. Inſt. de teſta. ord. Deinde ſi for-
ma rei dat ſuum eſſe & nomen, *prout d. eſt*, & forma
emt. & vend. in contractu hoc controuerſo reperit̃:
q̃ eſt in cõſenſu, re q̃ venditur, & p̃tio quo res emit̃;
dubium amplius ſupereſſe nõ pt̃, quin hic ꝯ̃ctus pro
emtione & venditione habendus ſit. At paulo ante
oſtenſum eſt, in hoc ꝯ̃ctu eſſe partes ꝯ̃ctus emtionis
ac vẽditionis ſubſtantiales, atq; adeo formam con-
tractus emt. & vend. inditam a iure hic obſeruatam
eſſe. Sicut a. forma deſtructa, rem ipſam deſtrui ne-
ceſſe eſt: ita forma poſita neceſſe eſt rem poni. *l. Iul.*
§. ſi qs rem. ff. ad exhib. l. Seia. ff. de ann. leg. l. cum hi. §.
ſi p̃tor. ff. de tranſact. l. qui vſumfruct. ff. de vſufr. Clem.
1. §. 1. de ſum. Trin. c. prudentiam, §. 1. vbi Io. And. verb.
citra formam, de offi. deleg. c. cum ceſſante. de app Iaſ. l.
vniuerſos, n.3. de prec. Imp. offer. Cranet. conſ. 230. nu. 3.
61 Et in † ſpecie probatis his trib. probatam ſatis cen-
ſeri emtionem & venditionem multis proſequitur
Maſcard. de probat. concluſ. 608. per diſcurſum, lib. 2.
Præterea particula vor in vtroq; inſtrumẽto poſita,
& æſtimationem rei, & p̃tium rei inducit: præſertim
cum addita ſit *verbo* vorkauffen. At vero vbi p̃tii fit
mentio ꝯ̃ctum emt. & vend. præſumi ſcribit, *glo. d. l.*
apud Celſum. §. ſi cum legitima, Bal. in l. ex conuentione.
C. de pact. l. cum dotem, n.2. C. de iur. dot. Iaſ. l.1. n.23. C.
de iur. emph. Dec. l. imaginaria. nu 1. ff. de reg. iur. ibid.
Cagn. Alc. l.2 in pr. nu. 26. ff. de reb. cred. Tiraq. de re-
tract. cõſang. §. 1. gl. 2. n. 1. Fabia. de Mont. in tr. de emt.
& vẽd. q. 1 ad fi. Pariſ. conſ. 82. n.7. & 73. n.10. lib.3. Soc.
iun. conſ 61. n.3. & 7. lib. 1. Iaſ. conſ 45. n.3 lib. 1. idq; pro
ſingulari reputat Marſil. ſing. 105. & pro regula tradit
Soc. reg. 116. & 141. & nouiſſime Menoch. de præſumt.
104. nu. 33. Idem de æſtimatione dicitur, vt præſumi
faciat cõtractum emt. & vend *l. ſi res æſtimata, l. quo-*
ties, de iur. dot. Doct. l. ex conuentione, C. de pact. Dec. l.
cum quid. lect. 1. n.23. & lect. 2. n.53. ff. de reb. cred. &
cõſ. 628. n.11. Aret. conſ. 159. n.16. verſ. tertio hoc dedu-
citur. Barbat. conſ. 12. col. pen. lib.4. Soci. ſen. conſ. 9. col.
pen. lib. 1. Bertr. cõſ. 71. n 4. lib.3. Pariſ. conſ. 64. n.17. lib.
4. Maſcard. de probat. concluſ. 663. per diſcurſ. lib. 2.
Idq; adeo verum eſſe putatur, vt in dubio ſi contra-
ctus initus ſit eiuſmodi, vt natura eius indifferẽs ſit,
circa trãslationem dominii, ita vt ex eo dominium
poſſit transferri & non transferri, æſtimatione facta
contractus cenſeatur eſſe emtio & venditio, *vt do-*
cet Corn. in repet. l. ſi paſcẽda, n. 7. & 45. ff. de pact. arg.
l. cum fundus, in pr. ff. locat. & q̃uis ꝯ̃rium Bald. ſenſe-
rit *in l.1. n.10. verſ. octauo q̃ro, C. pro ſoc. & l. cũ duob.*
§. damn. verſ. cuſtos & ſocius, ff. eod. eam tamen rep̃-
bauit Corn. *in d. repet. l. ſi paſcenda.* His accedit, quod 62
eiuſmodi ꝯ̃ctus, qualis in propoſito fact' eſt, ex no-
toria Germaniæ fere totius conſuetudine per emt.
& vend. celebrari ſoleant: ita vt ipſi dicant̃ eſſe em-
tio & venditio, de qua atteſtatur ẽt homo natus. *Tib.*
Decia. conſ. 2. n.71. & 79. verſ. quarto cõprobatur lib. 2.
q̃ cum vniuerſalis ſit, ad oĩa ẽt loca extendenda eſt,
per reg. iur. quod idem iuris ſit in p̃te, quod in toto,
l. quæ, de tota, ibi glo. & Dd. de rei vind. l. iuriſg. §. adeo.
ibi Iaſ. & Dd. de pact. l. an pars, pro derelict. cum ſimil.
Inde. n. intulerunt Doct. vt q̃ obſeruant̃ in p̃uincia
tota, eadẽ in quolibet particulari loco ſubiecto ob-
ſeruata cẽſeantur. *Bar. in repet. l.2. q.36. C. quæ ſit lõg.*
conſuet. Ant. de Butr. in c. fin. col. 38. de conſuet. Quod
adeo verum eſt, vt ad probandam conſuetudinem
particularem ſufficiat allegare conſuetudinem ge-
neralem prouinciæ, cui locus ille ſubiectus eſt, *c. fin.*
de offi. Vicar. Schurf. conſ. 66. n.10. cẽt. 1. Mynſ. reſp. 13.
n.11. Weſ. conſ. 4. n.71. cum ibi alleg. Et ad probationẽ
conſuetudinis cuiuſdam loci de cõi vſu in diſtrictu
& territorio eius loci obſeruato docere ſufficit *text.*
c. ſuper eo. de cogn. ſpir. Innoc. & alii in c. dilect. de offic.
ordi. Mynſ. reſp. 32. n.27. Et † v̄o generale eſt, vt ea q̃ 63
fieri conſueuerunt, facta eſſe p̃ſumantur, *per text. in*
l. quod ſi nolit. §. aſſidua, de ædil. edi. l. cũ qui C. de Epiſ.
& cle. l. ſi quis donaturus. in fin. de vſufr. l. ſi ſeruus plu-
rium in fin. de lega. 1. Fac. tex. in c. ex part. de cenſib. &
c. 1. vbi Panor. & Can. de cleric. non reſid. idem tradit
Bal. in rub. C. de fid. inſt. nu 8. verſ. item q.a per tex. quẽ
ad hoc reputat ſingularem in l. pen. C. de fideiuſ. idem
Bald. in l. incendium in fi. C. ſi cert. pet. Iaſ. l. ſciendum,
n.2. ff. de verb. obl. Sapia l. ſi emãcipati. n.30 C. de colla.
Crau. de antiq. temp. p. 4. n.230. Cot. in memoral. verb.
facta nõ præſum. Euerh. in loc. ab vſitato. Bal. l.2 n.25.
C. de reſc. vend. vbi dicit, quod quis præſumatur illud
facere, quod ſit cõiter. In ſpecie a. quod actus a con-
ſuetudine interpretationem recipiat, *tex. eſt in c. di-*
lectus, de conſuet. l. minime, l. ſi de interpretatione. ff. de
ll. Felin. in c. cum M. n 8. de conſtit. gl. §. oẽs, verb. conſe-
ſtim. Inſt. de verb. obl. Et quod in cõtractib. inſpicia-
tur mos & cõſuetudo regionis atq; loci, docet *Bart.*
l. ſemper in ſtipulationib. ff. de R. I. l. cõtraxiſſe. ff. de obl.
& act. Alex. poſt Bart. in l. nemo, de duob. reis, Fac. l. ſi
fundum de euict. Panorm. c. ad noſtram, de reb. Eccl.
non alien. Schrader. conſ. 34. nu. 133. lib. 1. conſ. Germ.
Burſat. conſ. 256. nu. 14. Innoc. c. olim. de verb. ſignific.
vbi dicit, quod quælibet diſpoſitio recipiat inter-
pretationem ab eo, quod conſuetum eſt fieri in illa
regione, in qua factum eſt: quod dictum commu-
niter approbatum teſtatur *Tiber. Decia. conſ. 31. nu.*
144. lib. 1. & conſ. 4. nu. 7. lib. 2. vbi dicit, quod omnis
diſpoſitio ſiue legalis ſiue ſtatutaria, ſiue contra-
ctuum, ſiue vltimarum voluntatum recipiat inter-
pretationem a conſuetudine, vnde dicitur, quod il-
lud, quod conſueuit apponi in contractibus, licet
appoſitum non ſit in inſtrumento contractus, ha-
beatur pro appoſito, vt multis probat *Gabr. lib. 6. de*
cõſu. cõcl. 3. n.35. Euerh. d. loc. ab vſit. ſeu ſolito, n.3 vbi
alleg. reg. general q̃ tradit Innoc. d. c. olim ibi. de v. ſ.
Quod oĩs diſpoſitio mũdi, ſiue legalis ſiue vltimarũ

voluntatum,ſiue contractuum recipiat interpreta-
tionem & ſupplementum a conſuetudine, & ab eo
quod fieri ſolet, *vt refert & ſeq. Panor. c. certificari. de
ſepult. & confirm. Gabriel. libr. 6. de conſuet. concluſ. 1.*
64 Nec † dubiũ eſt, quin, vt maxime nulla emtionis &
venditionis facta fuiſſet mentio, contrahentes eo
tempore, quo contrahebant, ſi interrogati fuiſſent,
quemnam contractum celebrare intenderant, re-
ſpondiſſent de contractu emtionis & venditionis.
At quod contractus ita ſunt interpretandi vti contra-
hentes ſi eſſent interrogati, nominaſſent, eſt glo. *in
l. tale pactum. §. fin. de pact. & eſt bonus textus in l. Ti-
tius. §. Latinus. ff. de liber. & poſthum. Iaſ. l. ſi vnus. §. pa-
ctus ne peteret. ff. de pact. Bald. l. 1. C. quæ res pign. oblig.
poſſ. & conſil 473. colu. 2. in fin. lib. 5. Dec. conſ. 156. &
697. num. 7. & ſeq. & conſ. 555. col. 1. Alex. conſil. 24.
col. penult. lib. 2.* Quemadmodum etiam de teſtato-
re dicimus, quod id expreſſiſſe & ſcripſiſſe cenſen-
dus ſit, de quo mẽtem & voluntatem nouam expli-
caſſet, ſi de eo interrogatus fuiſſet., *glo. & Iaſ. d. l. ta-
le pactum. § fin. Dec. conſ. 313. n. 1. Cur. ſen. conſ. 29. n. 2.
Roland a Valle conſ. 70. lib 3. & conſ. 25 num. 20. lib. 4.
Bero. conſ. 102. num. 13. lib. 2. Menoch. conſ. 128. nu. 24.
& conſ. 173. num 66. lib. 2. Burſat. conſil. 202. num. 28.
lib. 2. & conſ. 227. num. 3. lib. 4. Capic. deciſ. Neap. 69.
n. 20. Mantic. de coniect. vlt. volu. lib. 3. tit. 19. num. 4.
Euerar. in loc. a veriſimili.*
65 Neque enim † veriſimile eſt, creditorem hunc
& conſortes tantam vim pecuniarum ſub cõtractu
tam periculoſo, qualis eſt pignoratitius, mutuo da-
turos fuiſſe: & pecuniam, quam in vna ſumma nu-
merarunt, diuerſis vicibus & fruſtillatim, magno
ſuo nõ tantum labore, ſed etiam damno reciperẽ::
præſertim cum ipſis nulla cum Comitibus interce-
deret notitia familiaris, & pecuniam ſuam in vſus
longe meliores & certiores collocare poſſent: e cõ-
trario autem veriſimile eſt, ipſos pecuniam ſuam in
tuto, quam potuit fieri maxime, collocaturos fuiſſe,
omnemq; moleſtiam laborem & curam a ſe remo-
uere voluiſſe,

Nemo enim ſuum iactare præſumitur. *l. cum de
indebito. §. qui enim ſoluit. ff. de condict. indeb. l. fin. ibi,
neque enim ſic homo ſimplex. C. arb. tut. l. Cãpan. ff. de
oper. liberi. gloſſ. l. ſi heres. la. 1. §. fin. verb. errorem. C. ad
Trebel. gloſſ. c. quia veriſimile. verb. conceſſerit. de præ-
ſumt. Afflict. dec. 13. num. 21. Pariſ. conſ 39. n. 5. libr. 4.*
Quilibet enim auarus præſumitur, *per gloſſ. in l. quæ
dotis. verb. tenebitur. ſolut. matrim. Maſcard. de pro-
bat. concl. 150. lib. 1.* & quilibet ad conſeruandum po-
tius tendit, quam ad perdendum, *vt atteſtatur Pariſ.
d. conſ. 39. num. 6. per tex. c. ſuper hoc. de renunt. & d. l.
cũ de indebito.* Nec præſumitur quis rerum ſuarum
eſſe negligens: cum in dubio diligentiæ potius præ-
ſumtio capienda ſit, *c. niſi, de preben. c. deputati. de
appell. Cyn. l. ſi quis decurio. C. ad l. Corn. de falſ. Alex.
conſ. 45. lib. 1. Panorm. conſ. 41. num. 2. lib. 1.* maxime
in his quæ reſpiciunt factum & commodum pro-
prium. *Alberic. l. item Mela. §. Celſus. ad l. Aquil. Sal.
l. 1. C. de com. ſeru. 1. Roma. conſ. 51. nu 9. Soci. conſ. 187.
lib. 1.* Cum autem veriſimile non ſit, vt d. eſt, credi-
torem iſtum & conſortes contractum tam pericu-
loſum pignoratitium inituros fuiſſe: & conſequens
eſt, vt eum initum eſſe exiſtimandum non ſit: quo-
niam quod veriſimile non eſt, ſpeciem habet falſi-
tatis, *l. milites. § oportet. C. de quæſtio. Bald. l. 1. col. 3. C.
de ſeru. fugit. rubric. C. de probat. Alex. conſ. 17. libr. 2.
Grammat. conſ. crim. 9. n. 2. Ceph. conſ. 85. num. 38. &
conſ 738. num. 21. & 709. n. 30. lib. 5. Decia. conſ. 18. nu.
119. lib. 1. Menoch. conſ. 230. nu 89. & 248. n. 21. lib. 3.
& 375. nu. 23. lib. 4.* Ideoque conſiderabile non eſt,
l. qui habebat. ff. de leg. 3. Ruin conſ. 1 nu. 2. in fin. lib. 2.
multo minus vt credi debeat. *l. fin. ff. quod met. cauſ.
l. Maximus. in prin. ff. de leg. 2. l. Titia cum teſtam. §. qui
in vita. ibi, non eſt veriſimile. ff. de leg. 3. Dec. c. propo-
ſuiſti. nu. 16. verſ. ſed ad hoc reſpondetur. de prob. An-
char. conſ. 330. colum. 4. & 257. colum. fin. Crauet. conſ.
281. n. 5. Ceph. conſ. 721. n. 48. lib. 5. Decia. conſ. 8. nu. 12.
lib. 2.* Et in ſpecie quod interpretatio non veriſimi-
lis aut quæ veriſimilitudini repugnat, fugienda ſit,
*eſt tex. in c. inſpicimus, de reg. iu. in 6. l. in obſcuris. eod.
Roma conſ. 445. Ceph. conſ. 50. n. 16. lib. 1.* E contra-
rio autem creditorem hunc & conſortes, cum ipſo-
rum non intereſſet, tantopere hunc contractum
celebrare cum Comitibus, non præſumuntur con-
tra commodum ſuum laborare voluiſſe: ideoq; ve-
riſimile non eſt, voluiſſe ipſos contractum inire ip-
ſis damnoſum & laborioſum, ſed ſibi potius quam
optime ex omni parte proſpicere, atque adeo con-
tractum emtionis & venditionis potius inire, in du-
bio enim nemo præſumitur velle aliquid dicere vel
facere cõtra ſeipſum: cum ordinata caritas incipiat
a ſe ipſo, *l præſes. C. de ſeru. & aq. late Igneus, in l. 1. §. ſi
tibi manus, num. 7. ff. ad SC Vellean. Crauet. conſ. 18.
nu. 15. & 16.* Atque hanc veriſimilitudinem, quod
nemo præſumatur contra commodum ſuum labo-
rare, in materia probationum magni eſſe momenti
omnes notant *in l. ſi duo, in prin. ff. de iureiur. & c. li-
cet. cum. de prob. & probatur in l. non eſt veriſimile, quod
met. cauſ. l. ord. etſi ſuſceperit. §. 1. ff. de iudic. l. ſi extra-
neus. ff. de condict. ob cauſ. l ſi debetur. §. veriſimile eſt,
ff. de contrah. emt.* Et in genere traditum eſt, quod
ſicut veriſimilitudo in coniiciẽda teſtatoris volun-
tate principem locum obtinet, *per text. l. cum res. in
princ. ff. de leg. 1. l. ſicut certi. l. ſi cum vel in vtero. C. de
teſta mil. l. Titius. § l. Titius. ff. de lib. & poſthum. l cum
auus. ff. de condit. & demonſtr. l. cum in teſtamento, de
rebus dub.* ita in coniecturanda voluntate & mente
contrahentium maxime valeat. *d. leg. in obſcuris, d. l.
ſemper in ſtipulationibus*, & ſecundum veriſimilitu-
dinum omnes diſpoſitiones regulari docet *Iaſo. d. l.
ſi extraneus. n. 13. Dec. conſ. 127. n. 10. & conſ. 189. col. 2.
verſ. ad hoc facit. Crauet. conſ. 298. num. 13.*
Quæ † autem veriſimilia ſunt, habentur pro ex- 66
preſſis, *Dec. in l. Titius. §. 1. ff. de lib. & poſthum. gloſſ. l.
tale pactum §. fin. in fin. ff. de pact. Afflict. deciſ. Neap.
44. num. 26.* Ideoque ea interpretatio in hoc etiam
caſu pro emtionis & venditionis contractu capien-
da, quoniam maxime veriſimilis eſt, & quæ veriſi-
militudinem continet interpretatio, ſequenda eſt,
*l. 1 ff. de appell. quem text. ad hoc allegat. Deci. c. propo-
ſuiſti. n. 16. verſ. ſed ad hoc reſpondetur, de probat. Cra-
uet. de antiq. temp. p. 1. num. 214. Bald. conſ. 343. lib. 1.
Menoch. lib. 2. de arb. ind. quæſt. caſ. 199. nu. 10. & conſ.
231. nu. 61. & 277. num. 58 lib. 3. & 307. num. 24. lib. 4.*
Quia qui arguit a veriſimili, is arguit a ratione na-
turali: cum veriſimilitudo naturæ cognata ſit, *Bald.
conſ. 180. num. 3. lib. 3.* & pro † lege habetur, vt eſt di- 67
ctum ſingulare *Oldr. conſ. 13. quos ref. & ſeq. Crauet.
conſ. 292 n. 6.* inde inferens, cum qui habet veriſi-
mile, pro ſe habere caſum legis. *argum. d. l. ſemper in
ſtipula-*

ſtipulationi. & gloſſ. in d. l. late pactum, §. fin. idem Cra-
uet. conſ. 85. n. 24. verſ. 135. nu. 33. Euerar latiſſ. in loc. a
veriſimili. Tiraq in præf. d. l. ſi vnquam, n. 37. & ſeq. C.
de reuoc. don. & nouiſſ. Maſcard. de prob. concl. 1402.
n. 7. lib. 3. Decia. conſ. 8. n. 13. lib. 2. Menoch. conſ. 210. n.
40. lib. 3. Burſat. conſ. 368. n. 37. lib. 4. Nec opus eſt ad
hanc veriſimilitudinem comprobandã probatio-
ne aliqua magna, ſed probationes etiã leuiores ſuf-
ficiunt: ſiquidem iuris eſt, quod quando agitur de
probando aliquid, quod eſt veriſimile, probationes
etiam leuiores ſufficiant, vt not. omnes d. c. quia veri-
ſimile cum concord. add. per Dec. conſ. 596. nu. 7. & 510.
68 n. 1. & 2. † ſicuti e contrario ad probandum vel per-
ſuadendum id, quod non eſt veriſimile, clariores &
fortiores probationes requiruntur, d. c. veriſimile,
ibi Pan. not. 2. Spec. de prob. §. fin. col. fin. Dd. l. tranſact.
C. de tranſact. Alex. conſ. 109. in fin. lib. 3. Quæ omnia
coadiuuantur ex eo, quod iudex ſemper debet ap-
plicare animum ad ea, quæ communiter in ſimilib.
de quibus agitur, ſolent fieri a bonis patribusfam. &
ſenſatis viris, vt trad. Bald. l. cum dotem, C. de iur. dot.
l. neque natales, C. de prob. cum ſimilibus aliis, de quib.
Alex. & Dec. in l. non hoc. C. vnde legit. Bald. c. fin. not.
vlt. de cauſ. poſſ. & propr. ſicuti quotidiana experien-
tia docet, contractus emt. & vend. potius, quam pi-
gnoratitios ſolere fieri a bonis patribusfam. & præ-
ſertim etiam eo loci atq; in illa regione, in qua hic
contractus celebratus eſt. Quod ſi etiam in dubio
illa ſumenda eſt interpretatio, ne quis indebite da-
mnum ſentiat, pro vt ſumenda eſt per text. l. 3. §. 1. ff. de
recep. arb. l. ſi idem cum eodem, verſ. ne in poteſtate, ff.
de iuriſdict. omn. iud. l. ſed ſi pupillus, §. ſed et ſi alias, ff.
69 de inſtit. act. Menoch. d. caſ. 199. nu. 15. † item illa ne
quis deceptus remaneat, leg. ſi quis in conſcrib. C. de
pact. cum mult. cit. a Crauet. conſ. 91. nu. 11. poſt Caſtr.
285. lib. 1. & prob. Menoch. d. caſ. 199. n. 16. non vide-
mus, quomodo contractus cõtrouerſus accipi poſ-
ſit pro contractu pignoratitio: quoniam hoc dato,
Comites lucrum perciperent: heredes autem cre-
ditorum forent in damno: maxime quod ſummis
diuiſis, admiſſuri ſiue recepturi eſſent ſolutionem
pecuniæ a ſe vna vice, atq; in vna ſumma numeratę.
At ſi contractũ controuerſum dicamus eſſe emtio-
nis & venditionis, neutra pars contrahentium gra-
uatur præ altera: ſed tunc Comites hoc commodũ,
quod interim pecunia numerata vſi ſint, atque v-
tantur etiamnum: creditores vero aut ipſorum he-
redes, hoc commodum habent, quod loco pecunię,
qua ipſis interim fuit carendum, fructus percepe-
runt. Eſſet ſane valde iniquum, habere vnum dun-
taxat lucrum, alterum commodum: aut certe facto
Comitum heredes creditorũ eſſe in damno aliquo,
contra regulam iuris, qua dicitur, alteri per alterum
conditionem iniquam inferri non debere, c. non di-
citur. de reg. iur. in 6. l. iniquiſſimum, ff. de iur. & fact.
ign. Et quod factum cuiq; ſuum, non alteri nocere
debeat, l. factum cuiq; ff. de reg. iur. de alien. iud. mut.
cauſ. fact. In damno autem, & eo quidem haud exi-
guo heredes creditorum futuros, ſi contractus hic
habeatur pro pignoratitio: atque e contrario ſi ha-
beatur pro emtione & venditione ad æqualitatem
emtionis reductum iri, manifeſtius eſt, quam vt vlla
probatione opus habeat. In omnibus autem, maxi-
me vero in iure, æquitatis habenda eſt ratio, l. in o-
mnibus, ff. de reg. iur. l. pen. §. fin. ff. de cond. & demon.
l. bona fides. ff. depoſ. l. 4. §. 1. ff. de incend. l. in fundo, ff. de
rei vend. c. fin. de tranſact. c. fin. § fin. de iureiur. illaq; ie
interpretatio ſumenda, quæ æquitati magis innita-
tur, Dec. & Cag. d. l. in omnibus. Iaſ. l. placuit, C. de iu-
dic. Bald. l. cum allegat. in fi. C. de vſur. & conſ. 411. lib.
1. Socin. ſen. conſ. 59. col. 7. in fin. lib. 1. Crauet. conſ. 135.
n. 37. Menoch. d. caſ. 199. n. 4. adeo vt Bal. in l. ſi defun-
ctus, col. fin. verſ. & not. C. de ſuis & leg. dixerit, æqui-
tatem eſſe rationẽ pleniorẽ, & certiorem modum
interpretandi etiam leges, ideoq; not. omnes Dd. c.
fin. de tranſact. Quod ſi vero ita caſus ferret, vt æqui-
tas inter ſe collideretur, eſſet tamen illa præferen-
da, quæ maior eſt, maioremque continet benigni-
tatem, per tex. l. fin. C. qui bon. ced. poſ. Soci. ſen. conſ. 25.
col. 8. verſ. non probatur, lib. 1. Menoch. d. caſ. 199. nu. 6.
& conſ. 306. nu. 20. & 322. n. 8. lib. 1. † Facit quod licet 70
alias, ſi gloſſa referat duas opiniones, ſtandum ſit vl-
timæ, non tamen id procedat, ſi prior ſit æquior, vt
multis confirmat Iaſ. l. ſi idem, § fin. n. 5. de iur. d. omn.
iud. Idq; tanto magis procedit, ſi per interpretatio-
nem eiuſmodi conſeruaretur æqualitas, pro vt con-
ſeruatur, ſi contractum controuerſum accipiamus
pro emtione & venditione. Inter contrahentes n. æ-
qualitas ſeruanda eſt, l. cum emtor. ff. de reſc. vend. Et
in dubio interpretatio fieri debet, vt contrahentiũ
conditio æqualis ſit, l. ſi id quod, §. ſi. eod. l. per. in ſi. C.
com. diuid. Crau. conſ. 70. nu. 1. ſiquidem æqualitas eſt
pacis conſeruatiua, & inæqualitas operatur oppoſi-
tum, Soci. conſ. 21. n. 7. lib. 3. Præterea cum contractus
emtionis & venditionis, ceteris contractib. ſit & di-
catur eſſe fortior: ideoq; ceteris contractus nec-re,
arg. l. ſi te ſolum, l. ſi ita ſcriptũ, ff. de her. inſt. l. emtore,
C. de locat. Dec. conſ. 287. col. 2. in pr. verſ. ſed breuiter,
in propoſito etiam ex hac cauſſa contractus inter
Comites & creditores celebratus, emtio & venditio
arguatur. Actus enim qui dubius eſt, ex eo iudicatur,
quod plus valet, Bart. l. Ariſto. nu. 2. ff. de don. Deci.
l. imaginaria, n. 2. ff. de reg. iur. Boer. q. 144. nu. 2. Aſſit.
Dec. 72. n. 2. Did. Couar. lib. 2. reſol. var. c. 4. n. 9. † Et in 71
ſpecie de contractu, quod in dubio interpretandus
ſit, ex eo quod præualet, docet Bart. in leg. 1. ff. locati
Alex. conſ. 119. n. 2. lib. 5. Rube. conſ. 142. col. fin. vbi ait,
quod quando ex eiſdem verbis poſſunt concurrere
duæ ſpecies contractus, illa præualet, quæ eſt potẽ-
tior, refert & ſequitur Rolandus a Valle conſilio 50.
numero 64. & 65. libro 3. & conſilio 1. nume. 67. libr. 4.

Ad hæc verba vtriuſq; inſtrumenti ſunt contra-
ctui emt. & vend. conuenientiſſima: cum ſint non-
nulla quę contractui pignoratitio non tam accom-
modari poſſint. Pactum enim expreſſum interue-
nit, Daß das Hauß Fridburg gantz vnbeʒedmet bey
den Käuffern bleiben ſollen/ quod pactum eſt contra
naturam † pignoris & hypothecæ, vt probat Tib. De- 72
cia. conſ. 35. n. 43. & 44. lib. 2. Inter omnes autem cõ-
uenit, quod interpretatio verbis conueniens ſu-
menda ſit, l. 4. §. toties, ibi Bart. & alii interdum, in fin.
l. ita autem, in prin. vbi idem Bart. ff. de exauſ. tut. l. hos
accuſare, §. omnib. ff. de accuſ. l. 1. §. loquitur, ff. de ma-
giſtr. conuen. l. Fulcinius, §. 1 ff. quib. ex cauſ. in poſ. eat.
c. indemnitatib. § ſed cum eas. de elect. in 6. Bald. conſi.
383. col. 2. lib. 5. Caſtr. conſ. 33. in pr. lib. 1. Atque hæc o-
mnia tanto ſunt grauiora & firmiora ad probandũ,
contractum hunc eſſe emtionem & venditionem:
quod etſi contractus emtione & venditione perfe-
ctus ſit, quando ſpecialiter conſenſus interuenit,

etiamſi res nondum tradita, nec p̃tium ſolutum ſit,
l.2.C.de contrah.emt.l.in venditionib.ff.de reſc.vend.
l.non eſt.C.eod.l.conſenſu,ff.de act.emt.cum ſim. fiat tñ
ad hunc finem, vt p̃tium ſoluat̃ & res tradat̃: q̃ niſi
fiat, actiones emti & venditi ad ꝯtũ illum cõſum-
mandum ꝓditę ſunt, *t.t.D.& C.de act.emt.* Contra-
ctus a. pignoratitius ex conſuetudine ita plerunque
fieri ſoleat, vt hypotheca potius, q̃ pignus cõſtituat̃,
h.e. vt ſicut dominium, ita poſſeſſio ẽt rei oppigno-
ratę, ſiue hypothecatæ penes debitorẽ maneat, nec
in creditorẽ transferat̃, *§.itẽ Seruia. Inſt. de act.cũ ſi.*
Quare cum ex eo, q̃ fieri ſolet interp̃tatio capienda
ſit, *vt ſup.d.* & hic ſit ꝯtus emt. & vend. & non cõtra-
ctus pignoratitii effectus, vt poſſeſſio transferatur:
atq; vt poſſit interdum ẽe ẽt contractus pignorati-
tius, nõ tñ ſemp: ſemp a. effectus ille ſit ꝯct⁹ emt. &
vẽd. emtionem & vend. potius, q̃ pignus ꝯtum eſſe
exiſtimandum eſt, ex eo quod dicitur, contractum
quemlibet æſtimandum eſſe ab effectu, *vulg. l.ſi vno,*
ff.loca.l.inſula,ff.de praeſcr. verb. cum ſim. Quod tãto
73 magis † in propoſito dicendum eſt, q̃a vna cum effe-
ctu coincidunt & conueniunt ẽt v̓ba: cum alias a ſo-
lo etiã effectu contractus denominationẽ accipere
ſoleat, quando effectus eſſet ꝯrius incompatibilis
cum verb. *iux not.per Bald.in l.2. C.commu.diuid.&*
Pan.c.conſtitutus,de relig.dom.Tib.Decia.conſ.23.n.
6.lib.2.ideq.reſp.Dec.cõſ.413.n.5. Quo ptinet, quod
dicitur, ſi dubitetur q̃s contractus ſit, attendendũ
74 eſſe † q̃d contrahentes principaliter egerint, *vt not.*
Bar.& Bal.in l.ſi emtione.per ill.tex.ff.de contrah.emt.
Bar.l.1.col.2.v.quaro extra gl.& ibi Iaſ.in fi.ff.de rer.
permut.cum concord.mult.de q̃b.per Tira.de retr.con-
ſang.§.30.gl.1.nu.2.& ſeq quos in ſpecie permutationis
& emtionis allegat & ſeq.Tib.Decia.d.conſ.23.n.7. vbi
dicit, quod q̃n v̓ba ſunt clara, q̃a per ꝯhentes talis
contractus appellatur, nulla ẽ dubitatio, q̃n cõcur-
rente intentione principali cõtrahentiũ conformi
v̓bis iudicãd⁹ ſit cõtract⁹, ꝓ vt nominat⁹ fuit: quod
haud inepte ad hunc p̃ſentem noſtrũ caſum accõ-
modare poſſumus, vt dicamus dubitari nõ debere,
ꝯtũ controuerſum ẽe emt. & vend. cum & v̓ba cla-
ra ac diſerta emt. & vend. in inſtrumento, deſup cõ-
fecto reperiantur: & effectus ꝯtus emt. & vend. ex
eo q̃ heredes creditorum etiamnum in poſſeſſ. ca-
ſtri Frid. ſunt & reperiuntur, oẽſq; aliæ circũſtantiæ
75 idem demõſtrant. Ceterum † vel ſola hęc poſſeſſio,
in qua, vt d.e. heredes creditorum extra cõtrouerſiã
ſunt & reperiuntur, ipſis ſufficeret ad hoc, vt inter-
p̃tatio ꝯtus ꝓ ipſis, & nõ ꝓ Comitib. facienda eſſet.
In dubio.n. ſententia illa amplectenda ẽ, illaq; inter-
p̃tatio ſumenda, q̃ ſtat ꝓ poſſeſſore, *Bar.l.1.§.non a.*
ff.de bon.poſſ.ſec.tab.l.ſi inter,ff.de reb.dub.Socin.l.qui
duos,§.cum in bello.ff.eod.Dec.l.fin.nu.52.C.de edi.D.
Adr.toll.l.in pari cã.vbi Cag.ff.de R.I.Iaſ.l.1.col.2.in
fi.ſol.matr.gl.not.l.idem erit,ff.de ſtat.hom.c.afferte,de
praeſumt.c.an.nullum dubium,12.q.5.Bal.c.capitulum
S.Crucis,col.1.verſ.quid ſi eadem die,de reſcr.vbi etiã
Feli.col.pen.Dec.c.paſtoralis,n.8.eod.& conſ.467.poſt
pr.& 489.in pr. Hinc concurrentib. duob. teſtam. de
quorum prioritate non apparet, ille heres præfe-
76 rendus † eſt, qui poſſidet, *vt not.Bar.l.1.§.non a.ff.de*
bon.poſſ.ſec.tab.idem Bar.l.ſi inter vnum,in fin.de reb.
dub.D.d.com.d.l.fin.C.de edict.D.Adr.toll.Bald.conſ.
277.lib.2. Inde etiam eſt, vt cum dubitatur, an feu-
dum ſit antiquum vel nouum, poſſeſſio arguit feu-
dum antiquum eſſe vel nouum: † pro vt poſſeſſori 77
vtilius erit & commodius, *vt com.trad.in c.1.§.fin.de*
grad.ſucceſſ.in feud.Iaſ.in praelud.feud.n.97.in fi.Crot.
l.re coniuncti,col.fi.ff.de leg.3.Curt.iun.in feud.p.1.q.8.
n.16.v.illud tamen.Cran.de antiq.temp.p.vlt.n.6.Alc.
de praeſumt.reg.3.praeſ.28.n.2.cum al.alleg.a Menoch.
de praeſumt.lib.3.praeſ.93.n.10. Imo in dubio pro poſ-
ſeſſore iudicandum eſt, etiam ꝯ cauſſam piam & fa-
uorabilem, *vt eſt gl.in can.ſint manifeſtae,verſ.probã-*
tur,12.q.1.& d.can.nulli dubium,12.q.5.Panor.c.vt
vnuſq́ſq;,in fin.de pecul.cler.& cõtra libertatẽ,vt trad.
gl.in l.matrem.C.de prob. q̃ ꝓcedit ẽt, vbi q̃ſtio ẽ iu-
ris, *Bald.conſ.66.lib.1.& conſ.105.& conſ.232.lib.eod.*
Atq; hoc, quod pro poſſeſſore iudicandum ſit, adeo
v̓um eſt, vt licet ipſe actor ſit, ex poſſ. iſta partes ipſi⁹
cenſeantur eſſe fauorabiliores, *iux not.ab Aret.in c.*
in noſtra,in fi.ff.de prob.quod cõſulendo ſequtur Rui.cõſ.
137.col.1.lib.5.fac.gl.l.quoties,verb.poſiorem,ff.de rei
vind. Quod † li v̓um ẽ, vt ẽ in p̃ſenti caſu, tãto magis 78
ꝓ heredib. creditoris interp̃tatio facienda eſt, quod
ipſi ẽt in effectu ſunt rei: de reis a. dicit̃, quod ꝓ illis
iudicandũ ſit, ẽtſi res videretur eſſe dubia, *c.cum ſint*
partium iura,de R.I.in 6.l.fauorabiliores,ff.eod.l.A-
rianus,ff.de obl.& act.c.inter dilectos,in fi.de fid.inſtr.
c.ex literis,de prob. Nec obſtant ẽtſi ex parte Comi-
tum ꝓbationes in medium afferri poſſent, ex quib.
ꝓbabiliter colligi poſſet, ꝯtum hunc ẽe pignorati-
tium: quoniam probationes, q̃ ſunt pro ꝯtu emt. &
vẽd. ſi nõ ſunt maiores, pares certe ſunt ꝓbationib.
q̃ ſunt pro ꝯtu pignoratitio. At † in paritate vel du- 79
bietate probationum p̃feruntur probationes poſ-
ſeſſoris, & pro eo iudicandum, *text.expreſſ.in d.c.ex*
literis,de prob. Imo etiãſi probationes & iura ex parte
actoris in aliquo excederent: in fauorem tamen rei
pronuntiandum eſſet, *vt docet Pan.d.c.ex literis,per*
gl.in can.clerici,diſt.81.Bal.in l.data opera.C.qui ac-
cuſ.non poſſ.Rom.l.1.§.fi.l.illa,ff.de v.o.Dec.l.qui accu-
ſare,C.de eden.& conſ.564.col.1. cuius iuris rões plu-
res enumerat homo non IC. ſed Phil. *Ariſt.in Pro-*
ble.ſect.29 c.13. vbi in ſpecie hanc q̃ſtionem format,
cur ſi ſubfragia pari numero & actori & reo fuerint,
reum vincere ſancitum ſit. Quib. accedit, quod he-
redes † creditorum a tot annis ſupra memoriã poſ- 80
ſeſſionem continuarunt, ex qua continuata poſſeſ-
ſione titulus ille emt. & vend. etiam leuioribus pro-
bationibus, nedum tam grauioribus iiſq; tam mul-
tis ac variis probari poſſet, *arg.l.2.C.de acq.poſſ.glo.l.*
quaedãmulier.ff.de rei vind.l.ſi veritas,C.de fideicom.

Atq; hactenus de contractu iſto emtionis & vẽ-
ditionis priori, qui fuit ſimplex. Quod autem † ad 81
poſteriorem attinet, cum non minus contractum
eſſe emtionis & venditionis ac ſuperiorẽ, eiuſmodi
tamen qui ſit ipſius caſtri Fridburgi & pertinentia-
rum, & quidem ſub conditione: id præterquã quod
ex argumentis nonnullis iam ſupra deductis mani-
feſtum eſt, liquido etiam conſtare poteſt ex vtriuſq;
inſtrumenti verbis diſertis. In illo enim ita legitur.
Vnd da auff benante Zeit die obgeſchribene 1000 (in
altero 1200.) Goldt̃ Järlicher Renten/jnen vnd jren
mitbeſchribnen volkõmlich nicht erleat oder bezahlt/
oder ſo wir mit erlegung der Haupſummen/ zur Zeit
der Widerloſe ſäumig wurden/oder ſonſten am Vn-
terhalt deß Hauptmans / oder andern Puncten
vnnd Artickeln/darzu vns diſer gegenwärtiger Brieff
verpflichtet / Mangel verfiele / welches doch nicht ſein
ſolle/

ſoll/ dann ſollen gedachte vnſere Glaubiger/ vnnd jhre mitbeſtandene ſina recht/ vnd macht haben/ vilberürte vnſer Hauß vnd Ampt Fridburg/ mit aller ſeiner Nutzung vnd Zugehörung/ gantz ohnberechnet vor die beſtimpte 20000. Geldgülden Hauptſummen vnd vor 1000. (in altero 1200.) Goldgülden Järlicher verſchribner Renten ſelbſt einzunemen/ vnnd vor einen ſtarcken auffrichtigen Widerkauff zuhaben vnd zubehalten/ biß ſo lang wir jnen vnd jren mit beſchribnen/ die obgenante 20000. Goldſ. ſampt allen auffgeloffenen Renten vnnd beweißlichen/ ob dero welche hinderſtellig weren/ zu guter Genüge entrichtet vnd widergeben haben Ex quib. verbis apparet primum, quod caſtrum Fridburgum & pertinentiæ eius vendita ſint: & alterum quod vendita ſint ſub conditione, eaq; duplici ſimul coniuncta, nimirum ſuſpenſiua & relatiua: de qua diſtinctione eſt *gl. l. 2. ff. de in diem addict. & ibid. Alber. Tiraq. de retr. conuent. §. 2. gl. 1. n. 74. & d. l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n. 283. Soci. ſen. conſ. vlt. n. 2. lib. 3. Bero. conſ. 60. n. 16. lib. 1. Pariſ. conſil. 92. n. 22. lib. 3. Tib. Decia. conſ. 8. nu. 71. lib. 1. Grammat. dec. Neap. 58. n. 10.*

81 Ad † cognoſcendum a. an conditio ſit ſuſpenſiua vel reſolutiua in contractib. adhiberi ſolet hæc diſtinctio: quod aut conditio reſpicit perfectionem contractus, & tunc eſt ſuſpenſiua: aut reſpicit diſceſſum a contractu, quem pro perfecto habent contrahentes, aut conditione ſuſpenſiua exiſtente, pro perfecto habituri ſunt, & tunc dicitur reſolutiua, *vt prob. tex. & gl. d. l. 2. ff. de in diem addict. quam ibid. ſecuti ſunt. Alberic. & Caſtr. Socin. l. quib. diebus §. quidam Titio n. 7. verſ. præterea, ff. de condit. & demon. Tiraq. & Pariſ. ſup. d. loc.*

Subeſſe a. in caſu propoſito eiuſmodi conditionẽ 83 ſuſpenſiuam, † apparet ex verb. illis, vnd da & mox, dann/ vel quod idem eſt, alsdann ſollen/ quæ dictiones imponunt conditionem. Dictio. n. *vbi* conditionem inducit, *Bart. & ceteri, l. ſi ita ſcriptum §. fi. ff. de leg. 2. & l. 1. col. 7. verſ. vlterius quæro ff. de condit. & demon.* maxime ſi exponatur per dictionem *ſi*, vt h. l. *quod poſt gloſ. trad. Bart. in d. l. 1. col. 2. v. tertio caſu.* Idem colligitur ex verbis futuri temporis, verfielet/ & mox, dann ſollen/, quoniam conditio tamen dominii perfectionem contractus reſpicere dicit, atq; adeo pro ſuſpenſiua habetur, quando verba reſpiciunt tempus futurum, *d. l. 2. verb. ſin autem hoc actum, vbi gloſſ. verb. conditionalis, Tiraq. d. l. ſi vnquam verb. reuertatur, n. 283.*

Hæc conditio contractui huic poſteriori dedit formam, *Bal. auth. matri & auiæ C. quan. mul. tut. off. fung. Fel. in c. cum dilecta, col. 6. verſ. ſecundo principaliter ſignificata, de reſcr. Dec. l. 3. col. 2. nu. 3. C. de inſt. & ſubſt. & conſ. 11. n. 9.* cuius conditionis hæc eſt natura, quod nullum omnino producit effectum interim dum pendet, *l. cedere diem, de v. ſ. cum aliis addit. per Aret. conſ. 32. in pr. & Alex. conſ. 22. lib. 6.* At vero poſtea quam a Comitibus tempore debito pecunia ſoluta non eſt, atq; adeo conditio exſtitit ab eo tempore, quo tempus definitum lapſum eſt, dubium non eſt quin hic contractus emt. ipſius caſtri & pertinentiarum effectum ſuum ſortitus ſit, atq; ab eo tempore hæc vend. pro pura habenda ſit. Omnis n. diſpoſitio conditionalis, conditione impleta, effectum ſortiri debet perinde ac ſi eſſet pura, *l. hæc vend. in pr. ff. de contrah. emt. l. ſed etſi de ſua, §. 1. ff. de acq. hered. Bertrand. conſ. 45. n. 12. & conſ. 38. n. 5. & conſ. 108. n. 6. lib. 1. Soci. iun. conſ. 172. n. 18. lib. 2.* ſicut e conuerſo conditione deſerta eſt perinde ac ſi diſpoſitio facta non fuiſſet *l. pecuniam quam. ff. de reb. cred. l. receptario, §. 9. ſi pendente, ff. de peric. rei vend. Soc. iun. conſ. 4. n. 16. & conſ. 182. n. 40. lib. 2. Menoch. con. 107. n. 35. & 36. lib. 2.* Non ſolum a. puram reddit diſpoſitio conditionem eueniente, ſed retrotrahitur etiam ad tempus contractus facti: vt perinde ſit, atq; ſi ſtatim contractu inito extitiſſet, & actus non conditionaliter, ſed pure initus fuiſſet, *l. quod dicitur. ff. de teſt. mil. l. ſi filiusfam. in pr. ff. de v. o. l. Luc. ff. qui pot. in pig. hab. Cro. l. ſi is qui pro emtore, nu. 135. ff. de vſucap. Ruin. conſ. 139. n. lib. 2. Alc. reſp. 131. n. 5. Soci. iun. conſ. 41. n. 5. & 96. n. 6. & 71. num. 9. lib. 3. Neuiz. conſ. 82. num. 5. Cephal. conſ. 716. n. 10. lib. 5.*

Quin autem emtio & venditio ſub conditione fieri poſſit, nullum eſt dubium, *§. 4. I. ſt. de emt. l. hac venditio l. cum ab eo, ff. eod.* Perfecto igitur purificatoq; hoc contractu quocunque tempore ex pacto conditionis illius reſolutiue res vendita redimi poteſt: quoniam ita quidem venditio facta eſt vt tamẽ Comitibus ius redimendi reſeruatum fuerit, quod pactum eſſe licitum *tex. eſt in l. 2. C. de pact. int. emt. Hoſt. Io. Andr. & alii d. c. ſignificanti, & d. c. ex ciuitate.* Vt autẽ † creditores, & conſortes de hoc poſte- 84 riore contractu emtionis & venditionis euentum tanto eſſent certiores, Comites per conſtitutum poſſeſſionem caſtri protinus ceſſerunt, vt apparet ex verbis illis: Vnnd dar auff haben wir ... vnſern Glaubigern das Ampt Fridburg ... zubehuff vnd bezahlung jhrer verſchriebnen Renten/ vnd Verantwortung ... eine wäre ... Poſſeß ... geraſet. At ſi ſolutio tempore conſtituto non fieret, caſtrum proprio nomine poſſidendum conceſſerunt, vt apparet ex mox inſequentib. verbis warn auch vnſere Glaubiger das Hauß Fridburg vor ſich ſelbſten/ auff die innhaltung einbekommen ex quibus verbis inter ſe collatis, colligitur manifeſta diſtinctio poſſeſſ. eius, quam creditores poſtremi habere debebant illis annis, intra quos pecuniam numeratã exſoluere debebant, & poſſeſſ. eius, quam habere debebant poſt annos illos exſolutione iſta non facta, nimirum vt illa conſtitutio haberet nom. Comitum: hæc vero nom. proprio, & vt litera inſtrum. ſonat, vor ſich ſelbſten. Nam per conſtitutum, poſſeſſionẽ ſiue ciuilem, ſiue naturalem transferri poſſe, extra controuerſiam eſt, *Pariſ. conſ. 128. n. 11. & ſeq. lib. 1. Rol. a Valle conſ. 57. nu. 22. lib. 3. Neuiz. conſ. 82. nu. 4. & 27. Nat. conſ. 71. n. 1. & ſeq. lib. 1. Bero. conſ. 4. nu. 8. & conſ. 158. n. 1. lib. 1. Menoch. de recup. poſſ. l. 4. nu. 25 vbi dicit, ita omnes Dd. tenere in l. quod meo, de acq. poſſ.*

Etſi † vero videri poſſit, caſtrum Fridburgum 85 cum pertinentiis in omnem caſum traditum eſſe ob cenſus annuos & ſecuritatem debiti: ſunt tamen ea quæ inſtrumento deſcripta ſunt, non ſeparanda, ſed coniungenda: ita tamen, vt ratione cuiuſq́; pro vt diſtinguantur adeoque non minus reſpectu poſterioris, quam prioris emtionis, caſtrum traditum eſſe intelligi debeat: maxime cum clauſula illa, vnd darauff haben wir/ immediate ſequatur diſpoſitionem illam, quæ ad emtionem ipſius caſtri ſpectat. & iuris ſit, quod clauſula generalis referatur ad proxime præcedentes, *per l. ſi. § cui dulcia, ff de vin. trit. l. &.*

& ſequentia repugnantur præcedentibus, *per trad. ab*
Alex. conſ. 109. n. 2. lib. 7. Corn. conſ. 272. n. 4. lib. 4. Cur.
ſen. conſ. 75. n. 13. & ſeq.

Maxime vero vrget etiam illud, & enixam contrahentiũ voluntatem, quod ꝯtractum hunc nõ oppignorationis, ſed emt. & vend. eſſe voluerint, arguit: quod
non ſpecialiter duntaxat contraxerunt, Auff einen
86 ſtarcken Widerkauff/ quod tamen † per ſeipſum ſuffeciſſet † ad oſtendẽdũ nomen & ſubſtantiã huius ꝯtractus, ſed cum adiectione illa expreſſi, Auff einẽ ſtarcken Widerkauff/ i. efficacem & verum, non ſimulatum aut fictum. Cum. n. verba alias cum effectu, *l. 1.*
§. haec autem verba, ff. quod quiſq; iur. d. l. 4. §. condemnatũ,
ff. de re iud. & vt ſupra demonſtr. ẽ, in omnib. diſpoſitionib. ſemper in pleniori ſignificatu accipiẽda ſint:
tum vero multo magis effectũ ſortiri debent, & plenius interpretanda ſunt, ſi de ꝯtrahentium voluntate etiã
conſtet, quod plene interpretari debent. Nam videntur ꝯtrahentes ſtudioſe ſe id, quod ꝯtractui huic obiici poſſet, eo
ipſo quod voluerunt, Daß derſelbig auff einen ſtarckẽ
Widerkauff gericht vñ geſchloſſen ſein ſolte. Et ſane
hæc verba, Auff einen ſtarcken Widerkauff/ pignoris ꝯtractui nunquam conuenire poſſunt, vtpote cuius naturæ
repugnet. Atqui emtionis ꝯtractui conueniant nemo ſanus dubitauerit, adeoq; cum verba iſta ꝯtractui pignoris non conueniant: conueniant autem contractui
emtionis; exinde neceſſario ſequitur, cõtractũ hunc nõ
pignoratitium eſſe, ſed emtionem & venditionem:
quoniam cui nõ conueniunt verba, ei nec diſpoſitio
conuenire debet, *l. 4. § totiens, ff. de dam. infe. l. ita autem in*
pr. de admi. tut. l. hoc accuſare, § omnib. ff. de accuſ. l. quod
dictũ, ff. de pact. Sicut e contrario, cui verba cõueniunt, eidẽ ẽt conuenit diſpoſitio, *iur. vulg.* Quę confirmantur
ex eo, quod iure proditum eſt, verba non debere eſſe
ſuperflua, maxime in contractibus, in quib. nullum
verbum vel minimum debet ẽe ſuperfluum, ſed debet aliquid operari, max. ad declarandam mentem &
intentionem contrahentium, *Bal. rubr. C. de cõtrah.*
emt. q. 9. cum ſim. de quib. Alex. conſ. 51. col. 2. lib. 2. &
plur. al. concord. add. ad Dec. conſ. 607. nu. 7. Cuius tñ ꝯtrarium induceretur, ſi contractum hunc quis pignoratitiũ interpretari vellet, in quo verba illa ſtarcken
Widerkauff/ nunquam verificari poſſunt. Nec audiendus ẽet ſi quis diceret verba illa ad pignoratitiũ ꝯtractum
trahi poſſe, aut trahenda eſſe. Eſſet. n. id ꝯ iuris diſpoſitionem: quo nunquam dici poteſt pignus, Ein
ſtarcker Widerkauff/ eſſet contra communem vſum
87 loquendi, † & a vulgi opinione abhorreret: cum tñ
in dubio ẽt ex iure, ex com. vſu loquendi & vulgi opinione interpretatio, non ꝯ illa ſumenda ſit. Quod
tanto minus hic ferendum eſt, cum non ſolum abuſiue illud fieret, ſed etiam ficte: cum tamen in caſu
dubio verba intelligi debeant: in caſu vero, nõ ficto,
per tex. l. 3. §. haec verba, de neg. geſt. l. 1. §. hoc interdictũ,
ff. de fonte. l. ſi ita quis, §. ſi cui, ff. de leg. 2. l. fideicommiſſ.
ff. de cond. & dem. l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg.
2. l. ex ea parte, §. inſulam, ff. de verb. obl. Accedit hiſce
conſenſus Archiepiſcopi, qui diſertis & expreſſis
verbis hunc contractum confirmauit & interpretatus eſt, non vt pignoratitium, ſed vt emtionis &
venditionis, ibi, auff einen rechten beſtändigen wider-
88 kauff eingethon vnd verkaufft / † in quo etiam cum
ſatis fuiſſet ſpecialiter dicere, auff einen widerkauff/
tamen vt omnis cauillandi occaſio tolleretur, additum fuit duplex Epitheton, auff einẽ rechten beſtändigen/ quod nemo dixerit de pignore affirmari poſſe. Atq; hæc tanto ſunt maioris momenti, quod nõ
ſit veriſimile, verbum auff einen ſtarcken widerkauff/
in vtroq; inſtrumento principali poſitum, & poſtea in inſtrumento confirmatorio Archiepiſcopi, ſi
non idem ſit ſyllabis, at certe eiuſdem & maioris et
ponderis, auff einen rechten beſtändigen widerkauff/
repetitum, ſine ſingulari myſterio poſitum & repetitum ſit. Præterquam enim, quod verba ſuperflua
eſſe non debent, vt paulo ante dictum eſt, verba illa
geminata, auff einen ſtarcken/ Item auff einen rechtẽ
beſtändigen widerkauff/ plus importare debent, quã
ſi eſſent ſimplicia, *vt not. in l. Baliſta ff. ad Treb. Bart.*
l. cum ſcimus, C. de agr. & cen. lib. 10. Roma. l. ſi vero, §.
de viro fall. 31. ff. ſol. mat. atq; arguunt maiorem certam † atque enixam voluntatem, *cap. etſi Chriſtus, de* 89
iureiur. gloſſ. can. ſi quis natus, 2 quaeſt. 3. Et vero multo magis hoc arguunt, quod triplicata ſit, *arg. eorũ,*
quae trad. Angel. de tertio matrimonio, in auth. quomod. oport. Epiſc. §. hoc de eo. in fin. Dec. conſ. 504. nu. 9.

Et ne quis exiſtimet de priori contractu verba illa, auff einẽ rechten beſtändigen widerkauff/ accipienda eſſe, diſerte ſcripſit D. Archiepiſc. quod vt intelligeret etiam de contractu poſteriore interpretatus
eſt: quoniam non dicit in cõfirmatione, Die 2000.
vnd 200. Goldſ. jährlicher Renten vñ Zinſen/ quæ erãt
in priori contractu: ſed loquitur de ipſo caſtro & pertinẽtiis eius venditis, Ihr Schloß vnd Hauß Triebitz/
mit allen jren Dörffern/ Nutzungen vnd Zugehörungen/ nichts darvon außgenommen/ auff einen rechten
beſtändigen Widerkauff verkaufft/ quod caſtrum &
pertinentia eius in ꝯtractum poſteriorem veniebãt: atq;
ita de hoc ꝯtractu affirmat, Daß derſelbig auff einen rechten beſtändigen Widerkauff beſtehen / allermaſſen die
Principal Contrahenten dabevor eben denſelbẽ Contract auff einen ſtarcken Widerkauff geſchloſſen. At
vero ſicut Archiepiſcopus contractum illum nõ vt
pignoratitium, ſed vt emtionem & venditionem
confirmauit: ita ſucceſſor ipſius pro alio, atque pro contractu emtionis & venditionis contractum illũ habere nec poteſt, nec debet. Si. n. Princeps geſta & placita ſua a ſucceſſoribus ſuis obſeruari cupit: conueniens eſt, vt & ipſe prædeceſſorum ſuorum geſtis atque placitis venerationem præſtet, eaque obſeruet,
can. iuſtitia. 35. q. 1. quæ ſi ipſe non obſeruat, materiã
dat diſſoluendi ſua etiam geſta & placita per ſucceſſores, † *Et ideo dicit tex. in can. ſi ea, 25. q. 2.* ſi ea de- 90
ſtruerem, quæ præceptores noſtri ſtatuerunt, non
conſtructor, ſed euerſor iure nuncuparer. Vnde dicebat *Bald. conſ. 326. colum. 3. libr. 1.* quod ſucceſſor
Principis contraueniens factis anteceſſoris, dicitur
contrauenire ſibi ipſi: ex quo ſemper eſt vnum imperium. & ab aliis exſpectet ſucceſſorib. quod ipſe
prædeceſſori ſuo præſtitit. Et quod ſucceſſor teneatur ſeruare geſta anteceſſoris ſui, tenent omnes, *in*
c. 1. de prob. l. digna vox, C. de LL. Bald. & Curt. leg. 1.
de conſtit. Prin. & conſ. 281. & 271. lib. 1. Soci. iun. conſ.
60. n. 29. lib. 3. Rol. a Val. conſ. 13. n. 36. lib. 3.

SOLVTIONES RATIONVM DVBItandi ſupra obiectarum.

EX his omnibus, & † vero illis etiam ex parte, quæ
circa priorem contractum confirmandum in 91
medium allata ſunt, & breuitatis cauſſa huc repetita volumus, hunc contractum controuerſum emtionem & venditionem eſſe iudicamus: non etiam
con-

tractum pignoratitium: quod eo conſtabit euiden-
tius, ſi ea quæ contra hanc ſententiam moueri poſſe
ſupra dicebamus, refutauerimus: quib. vel ſolis re-
futatis atq; e medio ſublatis, etiamſi prędictam no-
ſtram deciſionem nullis argumentis cõfirmaſſem*,
apparere poteſt contractum, qui ex parte Comitũ,
vt pignoratitius allegatur, pignoratitium non eſſe.
92 Quod † n. ab initio dicebatur, deficere in hoc con-
tractu partes ſubſtantiales emtionis & venditionis,
& cumprimis mercem; id falſum eſſe, *ex ſupra d.* li-
quido conſtat. Siue .n. priorem illum ꝯ̃ctum intuea-
mur, ſiue poſteriorẽ, mercem inueniemus. In priori
quidem cenſum annuum, quem inter immobilia cõ-
putari, & mercis loco ẽe ſupra ex iure cõprobatũ ẽ: in
poſteriore a. ipſum caſtrum Fridburg cum ſuis pti-
nentiis, quod ẽt q n merx ẽe poſſit, nemo tã ẽ ſtolid⁹
qui nõ intelligat. Etſi vero negari nõ poſſit, pecuni-
am æſtimare res ceteras oẽs: ipſam a. ſeipſa non æſti-
mari: id tamen accipiendum eſt de pecunia, quate-
nus ipſa æſtimantur res aliæ: quandoquidem fieri
poteſt, vt pecunia numerata interdũ in ſe ipſa ſine
93 relatione † ad rem aliam, vtpote ſpecies, non vt qua-
litas, conſideretur, *l. fin. ff. de condict. cau. dat.* Ideoq;
dicimus eiuſmodi pecuniã non eſſe pecuniam, ſed
cenſum ſiue reditum, qui pro re immobili habeatẽ,
*vt præter ſup. d. confir. Io. Fab. §. fuerat. Inſtit. de act. &
com eſſe dicit Moly in tr. commerc. q. 37. n. 273. & Ant.
Gabr. lib. 6. de v. ſ. concl. 8. per diſcurſum.* Eodem mo-
do in terminis reſpondit *Tib. Decia. d. conſ. 2 nu. 178.
lib. 2.* vbi ita ſcribit, reſpondendo argumentis in cõ-
trarium adductis, non obſtare, quod pecunia non
poteſt emi, quia quanquam principaliter pecunia
94 ad emendum merces inuenta ſit: † tamen nihil ob-
ſtat, quo minus ipſamet etiam merx ſit, & permutari
poſſit, vt tradũt ſcribentes, q ponũt pedẽ in calceo:
q etſi prima ſua origine inuentus fuerit ad tegẽdũ
pedẽ, nõ ſeqĩ propterea, quod nõ poſſit & permutari &
locari: & ſicut licitum eſt calceum cum calceo permu-
tare, ita & pecuniã cũ pecunia: ꝙ exẽplũ ſumtũ *ex
Ariſt. Polit. lib. 1. c. 6. & 7.* in ſpecie declarat D. Tho.
*de regi. pr. c. 14. & Caietan. in tr. de Cãbiis, c. 5. & Syl-
ueſt. Perienus in ſua ſumma, verſ. vſura. el 4. q. 2. & 3.*
Præterea negatur, ꝙ pecunia cum pecunia com-
mutetur, aut quod pecunia pecuniam pariat: ſed di-
citur, quod emitur pecunia illud ius percipiendi 600.
in anno ex prouentibus Cameræ Tiroli vel omniũ
bonorum: † quod quidem ius connumeratur inter
95 immobilia, & in commerciũ venditionis cadit: prout
& quælibet aliæ actiones & iura vendi poſſunt. Ha-
ctenus Decia. Quo pertinet, quod dicĩ, pecuniã de-
ſtinatam ad emtionem prædiorum non cenſeri vti pe-
cuniam, ſed vt rem immobilem: quin imo cõputari
inter immobilia, *vt trad. Cuma. l. a Diuo, § fi. ff. de re
iud. l. cetera, §. ſed ſi ſeparauit, ff. de lega. 1.* adeo vt nec
talis pecunia alienari poſſit p minorẽ ſine decreto:
ſicuti & alia eius bona immobilia, *Roma. l. qd ergo, §.
vſuras, verſ. qd ergo. ff. de contrar. & vtil. act. & cõſ. 188.
dub. vlt.* Duplicem vero eſſe in hoc ꝯ̃ctu mercẽ, prout
& ipſe duplex eſt, ex † ſupra d. conſtat. In emtione .n.
96 priori, q̃ quam primum ſuum ſortita eſt effectum,
merx eſt cenſus annuus, non caſtrum Fridburg. in
poſteriore, q̃ tm̃ demum effectum ſuum ſortita eſt,
poſteaq̃ tempus ſolutioni 40000. fl. dictũ lapſum,
nec ſolutio facta fuit, merx fuit ipſũ caſtrũ: q̃ ob cõ-
ditionis exiſtentiã, iam inde ab initio ſpecialiter &
pure ꝯ̃ctum ẽe cenſendũ eſt, quaſi iam tunc an. 1561.
cum prior ille ꝯ̃ctus fact⁹ eſt, etiam poſterior his fa-
ctus eſſet: ita vt hic poſterior priorẽ illum iam tunc
abſorpſerit: ſiquidẽ, vt ſupra ex LL. earumq; inter-
pretib. cõprobatũ eſt, cõditionẽ haud minus in ꝯ̃ctib.
etiam retrotrahi ad tempus contractus facti, atque
ratihabitionem: quod de ratihabitione ita affirma-
tur, *in l. fi. C. de cõpenſat. Cyn. Bar. & aliis in l. ſi pecuni-
am, C. de neg. geſt. Bart. l. 1. §. ſed etſi cum quis, ff. de vi
& vi arm. l. Pomponius, in princ. ff. de neg. geſt.* Quod
vero dicebatur, verba vtriuſq; inſtrumenti accom-
modari poſſe etiam ad pignus: id non negamus: ſed
vt omnia conueniant pignori, & quod magis ea
cõtractui pignoratitio, quã emtioni & venditioni
conueniant, id vero eſt quod negamus. † Oſtenſum 97
enim eſt inter decidendi rationes, cõtractum hunc
pro alio, quam pro contractu emtionis & venditio-
nis haberi nec poſſe, nec debere: præſertim
quod in eiuſmodi dubio contractus potior, qui po-
tentior eſt, ſicuti contractus emt. & vend. ad pigno-
ratitium collatus, ſine dubio fortior & potentior ẽ,
accipi debeat: & ỽba omnia ſint eiuſmodi, vt ad cõ-
tractum emt. & vend. accommodari poſſint. Nã ỽ-
ba verunterpfänden/einſetzen/ & ſimilia, non minus
in ꝯ̃ctu emt. & vend. præſertim eo, qui ſub pacto de
retrouendendo factus eſt, vſurpari poſſunt, q̃ in ꝯ̃-
ctu pignoris *per ea quæ reſp. Weſen. conſ. 2 nu. 91.* vbi
ait, non omnes artificialiter diſtinguere ỽba & ſpe-
cies ꝯ̃ctuum ſciunt: quia proferuntur a contrahen-
tib. qui iſtas æquipollentias ignorant, *vt dicit Bart. l.
ſi neceſſarias, §. annua. n. 4. ff. de pig. act. text. bon. in l. ſi
cui. ff. de ſeruit. Bal. l. 1. n. 3. C. de fruct. & lit. exp.* præci-
pue in hoc argumento, vbi magna eſt vtriuſq. ꝯ̃ctus
pignoris & retrouenditionis ſimilitudo: ſic vt ne-
dum imperiti, verum etiã periti promiſcuis eos no-
minib. appellent. *Mude. de pact. pig. n. 50.* Atq; inde
Weſen. *iam d. loc.* his verbis infert: Quare ex circũ-
ſtantiis ppendendum eſt, de vero ſit actum, & ſecũ-
dum id verba accipienda, *Tiraq. de retr. prox. §. 30. n.
9. & ſeq. ac potiſſ. de retrouendit. & quæ ibid. apud We-
ſen. latius ſeq.* Ad idem faciunt p Mynſ. not. de diffe-
rentiis aliquot ſingularib. inter ꝯ̃ctum pignoratitiũ
& pactum de retrouendendo, *cent. 6. obſ. 70.* ſed non
ſimiliter in ꝯ̃ctu pignoratitio ſpecialiter vſurpari
ſolent illa verba, auff einen widerkauff/ Item auff ei-
nen ſtarcken widerkauff/ & id genus alia. Et rõ diffe-
rentiæ manifeſta eſt, quod vbi retrouenditionis fit
mentio, neceſſe ſit præſupponi emtionẽ, cuius reſpe-
ctu retrouenditio fieri poſſit: at nõ ſi ꝯ̃ctus pignora-
ticius ſit, continuo idem fuerit contractus emtio. &
vend. E contrario vero ſi contractus emt. & vendit.
ſit cum pacto de retrouendendo, res ita vendita cẽ-
ſeatur quodammodo venditori eſſe hypothecata, ob
ius redimendi ipſi reſeruatum: quoniã etſi domini-
um ipſius rei ab eo p traditionem receſſerit, receſſit
tñ nõ irreuocabiliter, & ius illud reſeruatum rẽ ipſã
quodãmodo afficit. Hinc ẽ, vt laici ſiue imperiti ob
hoc ius redimendi rẽ ſub pacto venditã dicant op-
pignoratã eſſe, quod ius facit, vt emtor imperitis &
laicis rem ſub eo pacto venditã non iure proprio, ſed
ad effectum duntaxat percipiendorum fructuum,
ſicut fit in Antichreſi, poſſidere: dominium autẽ rei
apud venditorem remanſiſſe, re ipſa a. ad emtorem
tranſiſſe dici poteſt: vt ita vterque & emtor & ven-
ditor eius ſit dominus, ſed diuerſo reſpectu.

Atq; de hoc loquēdi vſu apud laicos, *præter Weſen.d.*
conſ.2.n.91.v.præcipue in hoc arg.atteſt.Zaſ.l. de quib.
99 *n.59.de ll.vbi dicit.*†Quod tamē de errore dixi, fallit
ſi in facti ſubſtantia ſit erratum: vt quia contra-
ctus vend. putaretur contractus pignoris: id quod iam
apud pleroſq; laicos vſu receptū eſt: vt cum caſtra ven-
duntur cum pacto redimēdi: licet ipſi putent ipſum
contractum haberi pro pignore: quæ conſuetudo nunquam
procedit, quia in radice ſubſtantia & medulla errāt.
Idem quaſi in terminis repetit *Zaſ.conſ.12.n.10.in fi.*
lib.1.his verb. Declaratum habere volo, quod cōtra-
ctus, de quib. hæc quæſtio vertitur, non poſſunt dici
pignorationes, licet forte ex communi vſu loquen-
di ita nominentur (vulgo, Ein Pfandſchafft) Is tn̄
vſus loquendi eſt laicorum, q inter nomen vendit.
vbi immobilia cum pacto retrouendendi vendun-
tur, & inter nomen pignorationis non faciunt dif-
ferentiam, alterum ſumentes pro altero, ex inaduer-
tentia, *vt eleg.doc.Soci.conſ.15.col.13.v.idem videtur.*
Propter hoc tamen non eſt vera pignoratio, ſed vē-
ditionis contractus remanet. Cui atteſtationi vtpo-
te Dd. excellentiſſ. & rer. practicar. in Germ. ſcien-
tiſſ. atq; experientiſſ. credendum eſſe, ita vt vel ſola
ad probandū hunc commu. loquendi vſum ſufficiat,
ex eo conſtat, quod dicitur, Dd. de conſuetudine atte-
ſtantib. fidē habendā, eiſq; acquieſcendū eſſe, *per ea*
quæ trad.Bart.in d.l.de quib.q.4.cum ſi. Et comprob.
ſunt in Camera Imperiali, vt in iudicando inde re-
cedendū nō ſit, *teſte Mynſ.cent.5.obſ.96.n.4.& Geyl.*
1.obſ.36. Quamuis hic communis loquendi vſus, tā
ſit in Germ. vbiuis locorum notorius, vt allegare eū
ſufficiat, probare neceſſe nō ſit, *per tex.c.ſuper eo, de*
teſtib.cogend.& ibid.gl. verb. non requiratur.& tradit
Mynſing.cent.6.obſ.3.n.4.& Geyl.2.obſ.31 in fi.& 46.
n.21. Verum non in Germania tantum, ſed in Italia
100 etiam aliiſq; † locis ex communi loquendi vſu pi-
gnorationes ſæpe eſſe, & dici contractus, qui nihil
ſunt minus, ſed potius emtiones & vendit. ſcribit
a Zaſio relatus IC. eximius *Soci.ſen.conſ.15. num. 39.*
verſ.ſecundo probatur, libr. 1. vbi dicit ex communi
vſu loquendi, & vulgari opinione eiuſmodi cōtra-
ctus de retrouendendo dici, ſæpe numero cōtractū
pignoratitium, *vt trad.in c.illo vos.de pign.* Vulgares
enim nō faciunt magnum diſcrimen inter hos cō-
tractus, & per vulgarem locutionem atq; intellectū
verba accipiuntur improprie. Eodē pertinet, quod
ſcribit *Alb. Cranz.idem & IC.& Hiſtor.in ſua Da-*
nia lib.8.c.35. Pignus (inquit) vocant & pignorati-
tium contractum: Ego ex intentione contrahentiū
verā arbitror emtionem, cum pacto tamen redem-
tionis, quod fas & iura ſinunt: alioqui in ſortem cō-
putaretur, ſi pignus eſſet, quicquid eo nomine pro-
ueniret: mens autem contrahentium ea fuit, vt fru-
ctibus acceptis vtatur pro ſuis, ſorte manente inte-
gra: quod eſt pactum emtionis: vulgatus error mul-
tos decepit. In tantum vero hic cōmunis apud vul-
gus loquendi vſus inualuit: vt periti etiam, imo IC.
eum ſecuti fuerint, prout factum eſt in receſſu Im-
perii Rom. an. 48. Auguſtæ facto §. Wiewol auch in
der Ringerung Handlung bedacht / *& in* §. Aber der
Graffen von Tübingen halben / & in ſtatutis Comit.
Fridburg. in Briſgoia, *lib. 2. tit. 4. ſub rubr.* Wie die
nächſten Sipfreunde vnd ligende Güter / in quibus
ſtatutis condendis ſe maxime ſudaſſe dicit Zaſ. *in*
§.fuerat, nu.33. Inſtit.de act.& in l.properandum, §.fin
autem alterutra, n.19.C de iudic. Cum itaq; ex com-
muni vſu loquendi contractus ſæpe dicatur pigno-
ratio, qui tamen eſt contractus emtionis & vendit.
& rarum non ſit, vt verbum vnum, & idem ſenſum
habere poſſit proprium & improprium, *arg.c.ab ex-*
communicato, & c.capitulum 5.concl.de reſcript.glo.l.
2.de offi.Proconſ.Ruin.conſ.54.n.11.lib.2. Et verbum
ambiguum in vna parte poſitum declaretur ex ver-
bo alio claro in parte alia oppoſito, *Bart. l. centurio,*
num.27.de vulg.Pariſ.conſ.73.nu.48.lib. 2. Verbum
autem emtionis & venditionis clarum: oppignora-
tionis vero, vt ex hactenus dictis apparet, ambigu-
um ſit: vtrumque vero hic reperiatur: hoc potius ex
illo, quam illud ex hoc interpretandū fuerit. Ver-
ba enim † contrahentium a vulgo intellectum ca- 101
piunt, *vt ait Ceph.conſ.257.num.15 lib. 2.* Et ſecun-
dum communem loquendi vſum interpretanda
ſunt, *l.liberorum, § quod tamen Caſſius.ff.de leg.3. leg.*
cū de lanionis, §.aſina, ff.de fund.inſtruct.Bar.l.Labeo,
ff.de ſuppel.legu.Decianus conſ.7.num.54.lib.1.Me-
nochius conſ.259.num.25.lib. 3. Et intelligenda ſunt,
prout intelligunt idiotæ, *ait Bald. cap. 1. in princ. de*
ſucceſſ.feud. quem allegat & ſequitur Franc. Burſat.
conſ.423.num.5.lib.4. Idq; in præſenti hoc caſu tan-
to magis locum habet, †quod contractus emtionis 102
& venditionis fortior ſit atque potentior, quam eſt
contractus pignoratitius, vt ſupra demonſtratum
eſt, & iure cautum ſit, quod verba accipienda ſint
in potentiore ſignificatu, *l.1.§.qui in perpetuum, ff.ſi*
ager vect.pet. l.filiusfam. §.penult.ff. de donat. leg. 1.
§.biduum.ff.quan.appell.ſit.l.1.§.ſi te rogauero, & ſeq.
ff. depoſ.l.non ſolum, §.fin.ff de vſucap.l.ſi te, ff. de her.
inſtit.l.quicquid venditor ff de act.emtio.c.penult. de
ſent.excom.c.ſi pater, de teſt.in 6.Zucchard.l.1.n.13. C.
qui admitti, Menoch.de præſumt.lib.1.quæſt. 37. n.17.
Caſtr.conſ.179.col.5.lib.1.Socin.ſen.conſ.25.col.3.verſ.
non obſtat vltimum, lib.3.Rol.a Val.conſ.37.n.7.lib.3.

Et ſane niſi verba iſta, Verunterpfänden / & Ein-
ſetzenpfand / & ſimilia ad contractum emtionis
& venditionis reducamus: hoc abſurdum inde ſe-
quetur, vt non tantum, quod eſt infirmius, abſorbe-
at potentius: ſed etiam vt omnes fere eiuſmodi con-
tractus emtionis, qui eo modo in Germania fieri
ſolent, facilime eludantur, & contra contrahenti-
um intētionē & mētē torqueātur, cuiuſmodi interpretatio-
nē, per quam abſurdū admitteret, nō eſſe faciendā, *tex.ē in l.*
nam abſurdum iunct. l.prox præced.ff. de bon. liber. l.
obſeruare, §.fin.ff.de offi c. proconſ.l.1. §. vnde quæritur,
ff.de publica.l.ſi quis ex argentar.§.fin.ff.de eden.l.Of-
filius, vbi gloſſ.ff. de legat. 3. Decius in cap. cum inter.
not.7.de except.Menochius conſ.231.numero 19. lib.
3. Burſat. conſilio 264. numero 24. libro 3. adeo vt ad
euitandam abſurditatem, verba etiam improprian-
da eſſe reſponderit, *Aret. conſ. 66. col.1.Alex. conſi.*
52.lib.1.& 85.lib.4.

Atque hac interpretatione cum contrarietas
etiam illa euitetur, quod contractus idem & vnus
non poteſt eſſe pignoratitius & emtionis, de ea mi-
nus dubitandum eſt: quoniam interpretatio illa
facienda eſt, †qua contrarietas euitetur, *c. inter di-* 103
lectos, de fide inſtrum.Bartol. leg.fin.§.idem quæſiit, ff.
de condict.indeb.Decius leg.vbi repugnantia, ff. de re-
gulis iur.& conſ.517.n.4. Alc. de præſumt.reg.2.præſ.
31.Pariſ.conſ.162.nu.19.lib.1.Soci.iun.conſ.125.nu.16.
lib.1.Menoch.conſ.244.n.8.lib.3.

Ad hæc

Ad hæc et maxime hic contractus redolet pi-gnoratitium, etſi tamen illud accipiendum de [illegible] hic pignoratitius ad-ditus eſt [illegible] ſuum lapſu temporis de-[illegible] pignorationem etiam illam, vt acceſſionem ſimul cum illo finem accepiſſe dicen-dum eſt [illegible] cum diſpoſitione principali, 104 acceſſiones † etiam cum ſimul euaneſcant, & vim [illegible] *l. cum principalis ff. de reg. iur. c. ac-ceſſorium. eod. in 6. l. 5. ff. de tranſ. it. pec.* Porro autem vltra tempus ipſam, & contractus prior abſolu-[illegible] conditione poſterioris contractus [illegible] non vt pignus, ſed vt rem ſuam emtam inde ab initio contractus creditores quamprimum ex pacto contractui addito, ſi voluerint, caſtrum ac-cipere potuiſſent, quod tamen cum in annum vſq; 157 [illegible] [illegible] eſt quod Comites eo nomi-ne ipſis gratias agant, non hunc contractum nunc impugnent.

105 Non † obſtat pacta ex quibus dicendum vide-batur, contractum hunc pignoratitium eſſe. Ad primum enim quod attinet, etſi caſtrum Fridber-gum in [illegible] creditoribus conceſſum ſit, eſt tamen [illegible] intelligendum de contractu priori, nō poſteriori. Deinde vt maxime de contractu poſte-rio [illegible] verba quæ [illegible] enent, vſurpata [illegible] tamen [illegible] ad venditionē ac-com[illegible] vt ipſa [illegible] rebus, nonnunquam ver-bis *poſt ea quæ prat. ſup. dedu.* [illegible] *conſ. 2. nu. 91* [illegible] *verbum heredi.* Alterum pactum 106 [illegible] † priorem contractum pertinet, vt ex te-nore [illegible] inſtrumenti apparet, et priori illi contractui [illegible] pignorationem acceſſit, extra con-trouerſiam eſt. Clauſulæ autem referri debent ad contractum priorem illum proxime præcedentem, non ad poſteriorem, *Doct. l. ſi idem. §. 1. ff. de iuriſd. [illegible]. Iaſ. lege prima, numero* [illegible] *C. de libr. præter.* [illegible] non [illegible] *l. 1. ff. de [illegible] l. Papin.* [illegible] *ff. de minor.* & clauſula ad v-num finem appoſita, non debet trahi ad alium. *Zabarel.* [illegible] *1.* [illegible] *adhuc. oppoſ. 3. de præbend. Canet.* [illegible] Idem reſpondendum eſt de pacto [illegible] quoniam tuti [illegible] 107 cum Comites [illegible] contractu † priori domini ca-ſtri Fridburgi [illegible] & reditus ſuos inde per-ceperint, ipſi [illegible] ſuſtin[illegible] ant. Æquum e-nim [illegible] commodum, idem quoq; ſen-tiat incommodum *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. leg.* [illegible] *C. de* [illegible] *§ proſe. unde. C. de cad. toll. cum ſim.* Neq; petendum eſt, clauſulam hanc, etſi iuri conſentanea ſit, in hoc contractu ſuperuacaneam eſſe, quod dubitari poſſet potuiſſet, ſi forte quo caſu [illegible] aliquid accidiſſet caſtro, an nō creditores pro rata [illegible] commodum ſuſtinere cogeren-tur, ſicut pro rata reditus ex eo caſtro percipie-bant.

Præterea non eſt in [illegible], etiamſi ſpeci-[illegible] & quamprimum caſtrum eſſe venditum, ſi dicamus pactum potuiſſe fieri, vt periculum [illegible] emptores in hoc caſu, quoni-am [illegible] de venditione, [illegible] domini-um [illegible] ſed de venditione ſub pacto de retrouendendo [illegible] dominium in emtorem quidem [illegible] ſed reuocabili-ter. Atque ita venditorum [illegible] periculum

[illegible] caſus ſpecificentur vel ſaltem [illegible], vt hic factum eſt, & poſita additur clauſula [illegible] *tradit. [illegible] Dulen. [illegible] 4. [illegible] C. de [illegible] in [illegible] num. 31. lib. 4.* [illegible] *Tib. Decian. conſ.* [illegible] *num. 144. lib. 0 primo.*

Circa pactum ab initio [illegible] dictum quartum idem reſpondendum, quod recte domini Comites caſtrum † illud ſuum eſſe dicerent, reſpectu nimirum 108 illius tēporis quo [illegible] celebratus eſt, & deinde reſpectu eius temporis, intra quod prior cōtract' [illegible] & tertio reſpectu eius tēporis quo cōtract' poſte-rior effectū ſortitur, atq; etiam in eum, non [illegible] ſpecia-liter, ſed limitate, nimirum propter ſpem dominii recuperandi. Ita enim recte res noſtra eſſe dicitur, propter ius quod quis ad rem habet. *arg. l. eſſe e dici-mus ff. de re. [illegible] ſeq. cum ſim.*

Quintum [illegible] ad priorem contractum perti-net, quod ſi vero etiam ad poſteriorem extenderetur, 109 tur, eſſet ea verborum † interpretatio facienda, [illegible] quæ paulo ante ſatis copioſe dictum eſt. Quod ſex-tum ad actionem Glaubiger attinet: certum eſt de iure vo[illegible] creditorum accipi [illegible] quibus ex qua-cunque actione vel perſecutione debetur *leg. cred.* 110 *torem & ſeq. de reg. iur.* adeo vt † non actionis [illegible] per-ſonalis, ſed realis etiam ſit, & definiatur ius perſe-quendi in iudicio quod ſibi debetur *in princip. Inſt. de act. l. nihil aliud. de oblig. & actio.* Quā definitio-nem etſi *gloſ. in § prin. verb. debetur,* ita exponat, vt dicat eam ad actionem in perſonam proprie perti-nere, non etiam proprie ad actionem in rem, & *gla ſequitur ibidem. Myſing. numero decimo nono. & Hotoman. numer. 17. & l* [illegible] *num. 17. & Cuiac. in Paratit. de oblig. & act. & lib. 15 obſeruat.* [illegible] *in fin.* verior tamen eſt ſententia contraria, [illegible] quod etiam proprie accipitur de actionibus in rem, at-que adeo non minus ex actione reali, quam perſo-nali quis poſſit eſſe debitor & alius creditor *Ita ſen-tit Dyn. Rub. Inſt. de action numer. 22 Be[illegible] in princip. [illegible] eodem num 460. & ibidem. V[illegible] nume. 37 & 48. Gomez. num 71. Coraſ. num. vlt. & libr. ext. Mi[illegible] cap 5. numero octauo Corſ. libro ſecundo in-dag. [illegible] cap 1.*

Certum autem etiam eſt, cōtractum hic eſſe ini-tum, ex quo dubium non eſt, creditorem vnum, alium debitorem conſtitui, neque dubium eſt liti-gatores ob pecuniam numeratam creditores eſſe, vtpote qui Comitum, qui pecuniam illam intra certum tempus reddere promiſerunt, fidem ſecuti ſint *per text. leg. prima. ff. de reb. cred.* Et quoniam eo tempore quo contractus celebrabatur, contra-ctus poſterior adhuc in ſuſpenſo factus, atque adeo dominium caſtri nondum tranſlatum, mirum non eſt, creditores nominari, de quibus propter tempus nondum lapſum dubium erat, an vnquam caſtri il-lius domini futuri eſſent. Ex initio autem [illegible], con-tractus & verba in eo poſita aſtimanda ſunt. *text. l. ſi procurator. ff. mand leg 1. § ſi ſeruus depoſuit. ff. depoſ* 111 *cum ſim.*

Et vero † vt maxime etiā poſt lapſum temporis definiti, atque adeo poſteaquam iure dominii poſ-ſidere cœperunt caſtrum illud, creditores dicerentur, nihil tamen inde abſurdi ſequeretur, quoniam quod ſupra dictum eſt de vocabulo verpfänden [illegible] 112 ſetzen/ Verbotſchafften/ etc. idem hoc loco de voca-

112 bulo † creditoris dici poteſt, nimirum ex vſu loquendi, creditoris ſub pacto de retrouendendo nomine ſoluta creditores, cum tamen res ſibi ſub pacto de retrouendendo venditae re vera facti ſint domini, vt ſicut ibi interpretatio fiebat de emtione & venditione: ita hic interpretatio fiat de dominis, vt vtrobiq; termini habiles ſint, & talia ſint ſubiecta, quae a ſuis praedicatis eſſe permittuntur, *gl fin. c. dudum de decim. Cœpol in tr. de ſeruit. in t. ſub cap. de aquaeductu n. 14.* vel cuiſmodi ea eſſe praedicata demonſtrant *l. 1. § 1. ff. de poſ. Tern. in c. 1 § 1. de nat feud.*

Nec quicquam ad rem facit, quod octauo loco mouebatur, de clauſula euictionis omiſſa. Cù enim 113 venditor † ex natura contractus de euictione teneatur *Lem orem §. ergo autem inn gl. verb omnes. C. de act. emt. l. ſi praedium C. de euict.* eadem tenetur, ſi talem non promiſerit. *l. non dubitatur. ibi Bald. C. de euict. l. ex emto §. 1. ff de act. emt. l. 1. in pr. ff. de ver permut. l. ... quod ſi nolit. §. quia aſſidua. ff. de euict. cum co ord. de quib. Caſtr. conſ. 207. in pr. li. 1.* & aliis in genere traditum eſt, clauſulam apponi ſolitam, pro appoſita haberi. *per text l. fin. § fin C de fidei. ... Rom. conſ 74 num. 1. lib. 1. Neuiz. conſ 28. in princip.* quod ita etiam de hypotheca apponi ſolita, neque tamen expreſſe appoſita, tradit *Tiraq. de retr. conuent. § 3. gloſ. 1. num 6. verſ. ... & haec omnia. Ceph. conſ. 658. nu. 7. lib. 5* Non enim obſtat quod in confirmatione D. Archiepiſcopi dicitur, vnnd was ſie mehr angeleget hetten/oder noch anlegen würden: quoniam ea verba, aeque ad numerationem ex praecedente titulo emtionis & venditionis, atq; ex alio factam, accommodari poſſunt, & vero etiam accommodari debere ipſe contractus, ſuper quo confirmatio illa eſt interpoſita, euidenter arguit. Quoniam vero ex ſupra firmatis conſtat, non verſari nos in terminis ambiguis, ſed claris, cum & verba diſerta, & mens contrahentium, & effectus contractus omnesque aliae ipſius circumſtantiae oſtendant, contractum 114 hunc † eſſe emtionis & venditionis, praeſumtiones illae & coniecturae, quibus dicebatur, quod in ambiguis non intelligitur dominium tranſlatum eſſe, & quod contractus interpretandus ſit, de eo quod debitori minus noceat, atque onerosus ſit, in hoc caſu locum habere non poſſunt, quod cum verba clara ſunt, coniecturae ceſſent praeſertim cum de contractu ex inſtrumento aliquo liquido conſtet, quo argumento vtitur *Tho. De ...an. conſilio quinto. num 112. libro primo.* Vnde etiam eſt, quod creditores ſibi imputare non poſſint aut debeant quicquam, ſiquidem pro ſe contractum habent ſatis clarum: 115 ſed ſi quid cuipiam imputandum ſit, id imputandum eſt † Comitibus, vtpote qui ſeſe in contractu pignoratitio fundare nituntur, quod cum non diſertius & expreſſius propoſuerint, & in inſtrumentum redigi fecerint, praeſertim quod contra venditorem potius, quales in hoc caſu ſunt Comites, quam contra emtorem, regulariter interpretatio facienda ſit. *per tex d. l. veteribus. l. Labeo ſcribit. ff. de contract. emt. c. contra eam. de reg. iur. in 6. Bald. conſ 340. column. 2. ... lib. 3. & conſ. 413. verſicul. ... libro primo,* & praeterea in noſtro caſu creditores & heredes poſſeſſores ſint & rei vel ex hoc ſolo, etiamſi verba contractus tam clara pro ſe non haberent, interpretatio pro ipſis, contra Comites facienda eſſet. Nec [illegible] contractus emtionis & venditionis [illegible] importantes, ex eo [illegible] conſuetudine Notarii, quod verba inſtrumentorum nō cenſeatur ex ſtylo [illegible] ſed ex iuſſu expreſſo [illegible] & ſimplici voluntate † partium appoſita eſſe, [illegible] 116 tal[illegible] & ſubſtantialia [illegible] in caſu propoſito. *Bald. [illegible] Bald. [illegible] numero ſexto. C. de rei vind. [illegible] eundem n. 11. [illegible] Curtius [illegible] nendi num 134 & ibid. [illegible] de praeſumt. reg. 3. praeſumt. 13 [illegible] conſ. 59 colum. 4 libro tertio [illegible] 6 Curt. [illegible] 14 [illegible] conſ. [illegible] num. 10. & [illegible] 159 num. 7. libro [illegible] ſeptimo lib. 2. Parif. conſ. [illegible] num. 11 lib. [illegible] conſ. 91. num 3. libr. [illegible] ſententiam eſſe [illegible] conſilio [illegible] primo. n. 1 [illegible] lib. 1.*

Neque obſtat, quod de ſimulatione † contractus 117 vſuris in medium [illegible] cum [illegible] praeſumatur, [illegible] Cravet. conſ. 3 [illegible] quo pertinet [illegible] de praeſumt. [illegible] ff. pro ſocio [illegible] de praeſumt. [illegible] tenuit [illegible] & [illegible] exig[illegible] de [illegible] actio. & d. [illegible] C. de prob. gloſ. [illegible] 40. [illegible] 20 [illegible] Weſenbec. [illegible] 12. num. [illegible] nec [illegible] Corn. conſ. 17. colum. [illegible] libro quarto [illegible] 89. num 12 [illegible] quae [illegible] post [illegible] C. de [illegible] pluresque cumulat Maſcard. de probat. [illegible] 636 per tot. lib. 2. nec [illegible] ſtes [illegible] ff. [illegible] l. 3. § ſi [illegible] l. [illegible] C. de prob [illegible] 2. [illegible] quae facta ſunt [illegible] pr[illegible] be[illegible] ff. de capt. & poſt[illegible] laſt. l. 1. C. de [illegible] 10 in 9 [illegible] l. [illegible] n [illegible] omn[illegible] Maſcard. de probat. [illegible] per d[illegible] ſimulatio aut [illegible] & leſione non ſint [illegible] poſitae, conſequens [illegible] ſpecie [illegible] niſi [illegible] probat, [illegible] & [illegible] 2. [illegible] conſ. [illegible] 168. [illegible] non ſufficiat probare contractum [illegible] in genere, ſed neceſſe [illegible] qui contractum [illegible] dicit, exprimat ſpeciem [illegible] in l. [illegible] ibid. Alex. de p[illegible] Dec. [illegible] & conſ. 38. [illegible] Anch. conſ. 246 [illegible] col. 3 lib. [illegible] n. [illegible] Bero. conſ. 1 [illegible] n. 3 [illegible] lib. 1. Decian. conſ. [illegible] num. 4 [illegible] conclu[illegible] 48 [illegible] n. [illegible] & ſeq. lib. 1

Neq;

118 Neq; etiam † ſufficiant probare ſimulationem,
niſi ſimul probetur tractatum fuiſſe per partes ab
initio, quod ipſe contractus ſimulatus foret. Ita ſen.
Bart. in l. poſt contract. col. 2. ff. de don. & conſ. 65. num.
3. lib. 2. Bal. l. 1. quæſt. 10. verſ. illud tamen mentis tenen-
dum. C. ſi ſeruus extran. & prob. per l. 4. §. ſi ab ignoto.
ff. de manumiſſ. Alexand. conſ. 29. col. 7. verſ. præterea
ad hoc. libr. 7. Dec. conſ. 143. num. 18. Riminal. iun. d.
conſi. 83. num. 19. In ſpecie etiam, quod contractus
non præſumatur vſurarius, ſiue in fraudem vſura-
rum conceptus, docendo trad. Bal. in l. rogaſti §. ſi ti-
bi infr. ff. de reb. cred. per l. ſi ea pactione. C. de vſur. &
in l. ſi tibi decem. in princ. ff. de pact. Ancharan. quæſt.
aur. li. 2. quæſt. 33. num. 9. & conſul. ſeq. idem Bal. conſ.
487. libr. 2. & 200. lib. 6 Iaſ. conſ. 153. colum. 5. verſic. 8.
lib. 4. Goz. ad. conſ. 55. num. 13. Soc. ſen. conſ. 248. in fin.
Roman. conſ. 113. num. 1. Pariſ. conſ. 54. num. 6 libr. 1.
Decian. conſ. 105. num. 1. lib. 2. Sicuti nec fraudulen-
tus præſumitur. l. ſed ſi maritus. §. ſed ſi conſtante ff. qui
& a quib. manum. Caſtr. conſ. 388. colum. 2. dub. 1. &
261. lib. 2. Barbat. conſ. 76. lib. 3. & 22. lib. 4. Riminald.
iun. conſ. 218. num. 20. libr. 2. Hinc dixit Baldus in d. l.
quamuis, quod is, qui opponit de vſura, manifeſto
eam probare teneatur. Idemq; reſp. Dec. conſ. 491. n.
4 Socin. ſen. conſi. 83. num. 2. lib. 3. Pariſ. conſ. 60. num.
6. lib. 1.

Atque in caſu propoſito ſimulatio & fraus vſu-
raria, quæ ex parte Comitum prætenditur, ab ipſis
tanto magis probanda fuerat, quod creditores pro
ſe habent inſtrumentum publicum, de quo dicitur,
quod non tantũ pro ſe habeat præſumtionem ve-
ritatis, legalitatis ac ſolennitatis, ſed excludat etiam
omnem fictionis, ſimulationis & fœnoris ſpe-
ciem. Bal. d. l. cum precib. d. l. rogaſti §. ſi tibi Iaſ. §. con-
tract. verbor. num. 4. Inſt. de inut. ſtip. Alc. de præſumt.
reg. 3. præſumt. 13. num. 9 Barbat. conſ. 65. colum. 3 lib.
4. Socin. conſ. 80. colum. 3. lib. 3. Natt. conſ. 635. num. 9.
Rol. a Vall. conſi. 4. num. 1. libr. 2. Crauet. conſi. 48. nu.
8 Rim. iun. d. conſ. 83. num. 17. Hier. Gabriel. conſi. 168.
num. 125. & 152. num. 3 Præſertim cum inſtrumen-
tum vtcunque ſuper contractu controuerſo factum,
prædictum ſit a creditore præcipui nominis viro,
de quo aliud dici non poteſt, quam quod fuerit vir
probus, honeſtus, bonæ famæ, & fide dignus, vt
[illegible] excludatur vſurariæ prauitatis aut ſi-
mulationis [illegible] Marſil. in l. 1. §. ad quæ-
ſtionem. num. 10. [illegible] de quæſt. Tiraq. in tract. de pœn.
cau. 51. num 115. Et quamuis nullum inſtrumentum
deſuper confectum aut productum eſſet, tamen cũ
vtrinque conſtet contractum aliquem eſſe celebra-
tum, neq; dubium ſit, quin vſura & ſimulatio ſit de-
lictum, interpretatio contractus facienda eſſet eiuſ-
modi, per quam delictum excluderetur Decia. conſ.
93. n. 129 lib. 2. ita vt omnis potius admitteretur in-
terpretatio & præſumtio, quam delictum. Marſil.
conſ. 132. n. 4. Graſſ. conſ. 21. n. 20 & ſeq. [illegible]
18. n. 5. Ceph. conſ. 397. n. 98. [illegible] Crau. conſ. 247. ſup.
Ad quod facit illud, quod [illegible] actum reducendũ
eſſe ad intellectum iuris, Aret. l. 2. n. 11. de verb. oblig.
Iaſ. conſ. 215. col 6. li. 2. cumq; quodcunque ſiue in bonam
partem interpretari poteſt, & illicite ſiue in partem
malam, intelligendum eſſe nõ in malam, ſed in bo-
nam partem gl. l. [illegible] apud Labeo. §. ſi com. verb. iure
domin. ff. de ſeruit. Rol. a Val. conſ. 40. n. 5. lib. 2. & vbi
cunque actus ſe habet ad permiſſum & prohibitum,
eum in dubio trahendum potius ad permiſſum. gl.
in l. 2. verb. probaretur. C. de petit. her. Tiraq. de retr.
conſang. §. 30. gl. 2. n. 24. Coler. de proceſſ. exſecut. par. 3.
c. 12. n. 12. num. 57. & cum actus ad delictum ordina-
tus eſt, id potius quod minus eſt præſumendũ. Bal.
in l. quicunq;. C. de ſer. fugit. Aret. conſ. 18. Burſat. conſ.
271. num. 5 lib. 3. Et in ſpecie interpretationem cõ-
tractus ita faciendam eſſe, vt excludatur vſura, reſp.
nouiſſ. Ceph. conſ. 237. num. 27. lib. 2. Decian. conſ. 35.
num. 44. lib. 2. Rol. a Val. conſ. 95. num. 10. lib. 4. Burſ.
conſi. 135. num. 12. lib. 1. & conſ. 214. nu. 14. libr 3. His
accedit & illud, quod ſicuti præſumtio ſolitæ fœne-
rationis arguit contractum vſurarium, per ea quæ
late deducit Cæpol. in tract. de ſimu. contract. præſum.
23. Ita multo magis præſumtio bonæ vitæ ſuadebat
contrarium, vt contrariorum eadem ſit diſciplina.
l. e. 1. ff. de his qui ſui vel alien. cum ſimilibus, atq; ita in
ſpecie hoc ponderat Iaſ. con. 153. colum. 4 verſic 8. libr.
4. & Crauet. conſi. 143. in fin. Decian. conſi. 2. num 84.
lib. 1. Burſat. conſ. 144. num 6. lib. 2. Quilibet autem
bonus & ſine delicto eſſe præſumitur, per text. d. leg.
merito. & c. eſtote. de reg. iur. c. 1 de ſcrutin. in ord. faci.
Can. ſancimus. 1. q. 7. Inn. & Panor c. cum dudum. de elect.
Doct. c. cum dilecti, de accuſ. Bal. l. pen. C. de quæſt. Cu-
ma. conſ. 125. Fulg. conſ. 173. Grat. conſ. 31. num. 14. lib.
2. Crauet. conſ. 60 num. 7. Bal. conſi 29. lib. 1. per l. cum
pater. §. rogo. de lega. 2. cap. licet. de accept. quia bonita-
tis præſumtio eſt a natura. ſec. gl. l. fin. C. quor. met. cau.
& ita ſen. Iac. de Beluiſ. leg. omnium. do C. de teſt. teſt.
Ang. l. ſecundum in ſi ff. de † verb. oblig. Hippol. l. 1. n. 119
67. C. ad l. Corn. de ſicar. Aluar. de præſ. reg. 3. præſumt.
2. in prin. Soc. iun. conſ. 83. n. 4. lib. 2. Rol. a Val. conſil.
96. n. 10. lib. 2. atq; hoc ita in ſpecie & in terminis v-
ſurarum notãt Canoniſtæ, c. ſi. de ſcrutin. in ord. fac.
& c. ſi. de præſumt. Hæc bonitatis vitæ & famæ inte-
græ præſumtio tanto fortior eſt in propoſito caſu,
quod contrahentes omnes viri reuera fuerunt nobiles,
& pro nobilibus, qui maxime virtutibus ſtudere,
aliiſq; bono exemplo præire debent, maxime etiam
præſumuntur. gl. can. illud. diſt. 40. Ang. l. ſi a bonæ fi-
dei ff. de rei vind. Io. And. c. conſtitutus el 2. col. pen. de
appell. Corſet. in rep. c. 16. grandi. de ſupplen. neglig. præ-
lat. Io. Lup. in rep. Rubr. de don. inter vir & vx. in. 16.
Tiraq. in tr. de nobil. c. 20. n. 20 & 41. Rom. ſing 726. ſic
hoc iure cautum. Alc. de præſumt. regul. 1. præſumt. 48.
Soc. iun. conſi. 39. n. 26. lib. 2. Decia. conſ. 18. n. 22. libr. 1.
Et in ſpecie quod quando contrahentes viri nobi-
les, vitæ probatæ atq; optimæ opinionis, cuiuſmodi
fuiſſe paulo ante dictos nobiles in conſilio eſt, ita vt
aduerſarii id negare non audeant, omnis prauitatis
vſurariæ ſuſpicio & ceteræ præſumtiones, ex qui-
bus contractus vt fictus, ſimulatus & vſurarius ar-
gui poſſit, tollantur, docet Bal. l. 3. §. pen. ff. de re milit.
Bal. l. 1 C. de prob. Iaſ. conſ. 153. ver. 8. li. 4. Soc. ſen. conſ.
248. n. 1. verſ. non omittendum lib. 2. Socin. iun. conſ. 3. n.
5. lib. 2. Crauet. conſi 145. n. 24. Alc. reſp. 41. Rol. a Val.
conſ. 96. n. 21. lib. 2. & conſ. 58. [illegible] iun. conſ.
218. n. 22 lib. 2. Burſ. d. conſ. 144. [illegible] Mar.
d. conſ. 447. n. 19. Porro † animum etiam & men- 120
tem fœnerandi ab hoc contractu abfuiſſe quam lon-
giſſime, ex eo ſatis colligitur, quod contrahentes con-
tractum hunc non clam ſed palam inierunt, eundẽ-
que a D. Archiepiſcopo confirmari voluerunt, quod
repugnat vſui fœneratorũ, qui clam & occulte con-
tractus ſuos celebrare ſolẽt. Bal. conſ. 472. lib. 1. Alex.

conſ.49.n.3.lib.3.Dec.conſ.491.nu.4. Corn.conſ.153.
nu.8. Et in genere traditum eſt, quod actus, qui pa-
lam conficiuntur, excuſationem ab omni dolo &
ſuſpicione præſtent. *l.cum ipſe tutor.C.de cōtrah.emt.*
l.palam.ff.de rit.nupt.Doct. l.nemo C.de ſacroſ.eccleſ.
Panor.conſ.69 col.2. verſ.1.probo.lib.2.Cæpol.in tr.de
ſimulat contract.præſum.20.n.67. Quod ſi vero con-
tractus hic illicitus fuiſſet, non eſt credendum, D.
Archiep. conſenſum ſuum additurum fuiſſe, vt nec
Imp. Maieſtatem confirmationem ſuam, ſiquidem
nunquam præſumitur Principi aliquid placere,
121 niſi quod iuſtū † & verum eſt. *Bal.d.l.1.n.1 ff de conſt.*
pr.& ibi.Iaſ.n.3. Dec.conſ.151.n.1 Geyl.2.obſ.58.n.9.cū
ſim Porro notandum illa iuris eſt præſumtio, quod
cōtractus nō ſit illicitus, fictus, ſimulatus & vſurari-
us, ſed præſumitur etiam illud econtrario, omnem
contractum eſſe legitimum, licitum atque iuſtum.
Bal.d.l.rogaſti.§.ſi tibi.in fi.Bart.conſ.65.col.2.verſ ſed
ad hoc.lib.2.Caſtr.conſ.261.lib.2. Crot.conſ 241.nu.6.
Cravet.conſ.156.n.1.Rol.a Vall.conſ.96.n.14. lib.2.&
conſ.18.nu.3 lib.4. Maſcard.de probat concl 438.lib.1.
122 Actus† enim factus præſumitur, prout ius diſponit.
Ceph.conſ.25.n.24.lib.1. & ita accipitur, vt intelligatur factus eſſe ſecundum diſpoſitionem iuris com-
munis. *Bal l.ſi duo ff de acq her.cum al.add. per Cra-*
vet.conſ 91.n.8. Et in ſpecie, quod contrahentes cen-
ſeātur contrahere ſecundum leges, & prout licitum
eſt, *Bal.Caſt.& Doct.d.l.ſi duo heredes mei.§ cum ita.*
ff.ad Trebel.Canoniſtæ in c.ad audientiam.de præſum.
Bal.l.1.n.24.C.de ſer.fug. Alc.de præſum.reg 2.princ.
1.n.2.Soc.conſ.19.n.6.lib.1.Corn.conſ.90.in princ.lib.3.
Roma.conſ.5 0.n.28.Caler.de proceſſ.exſec.par.1.c.3.n.
109.& ſeq vbi dicit, quod forenſis cōtrahens, in lo-
123 co aliquo, vbi † eſt particularis conſuetudo contra
vel præter ius commune, contractum illum ſuum
legibus illius loci ſubiicere, & quaſi ſecundum illi-
us loci conſuetudinem iudicare velle præſumitur,
quantumvis hoc in litera inſtrumenti non conti-
neatur. Et vero in dubio debet interpretatio ſemper
fieri, vt actus valeat potius, quam pereat, *c. Abbate.*
de verb.ſign l.8 ff de minor.l.3.ff.de teſt.mil.l.ſi quan-
do ff.de leg.1.l.quoties.ff.de reb.dub l.quoties.ff de ver-
bor.oblig.l.quoties.ff.de reg.iur. Dec l.ſi donatio .e.n.11.
& ſeq.C.de collat. Alc.de præſumt.reg.3.præſ.34. Ceph.
coſ 408 n 63.li.3. Burſ.coſ.441.n.24 & 424. n.21.&
124 *ſeq li 4.Rol.a Val.conſ.65.n.16.lib.1.* Quod in † tantū
procedit, vt verba etiā contractus impropriāda
ſint, vt actus ſuſtineatur. *gl.d.l ſi vno. Bald.l.ſi tibi ff.*
de reb.cred.Soc.iun.conſ.89.n 20.libr.1.Alc d.præſ 34.
n.9 Multo igitur magis ſi verba ēt ipſa actui conue-
niant, *Iaſ l.quoties.n.3 ff.de verb.obli.Dec.l.in contra-*
hend.n.13.ff.de reg.iur. Alc.de præſ 34.nu.3 Et inter-
pretamur verba, non ſolum vt actus valeat, ſed ēt vt
valeat validiori ac fortiori modo. *gl.l.1 ff.de iud.Ga-*
li.ſad.in Rubr.ff.de verb.oblig.num 60.l.1.§ ſi quis ita.
col 7.eod. Alex.l.ſi ſeruus plurium.§ fi nu.4 ff de leg.1.
Menoch de præſ.lib.3.præſ.29.n. 45.Ceph.conſ.342.
n.81.lib.3. Tanti vero hæc prēſumtio momenti eſt,
vt omnibus præſumtionibus aliis ſit firmior, *vt ait*
Dec d.l.in contrah.n. 7. illiſq; præferatur tanquā re-
gina *Dec.c.quoniam Abbas.nu.16 de offic.deleg.Ceph.*
conſ.691.n 10.lib.5. & ex præſumtionibus cōtrariis illa
125 prævaleat, † quæ actum valere facit. *Dec.in l.quoniā*
Abbas.n.14.& ſeq.& d.l.ſi donat.n.12. Alc d.præſ.34.
Et in ſpecie, ꝙ pactum de retrouend. licitum ſit iu-
re ciuili, conſtat *ex tex.& Doct.l.1. C. de pact.int.emt.*
nec improbatum iure Canon. apparet, *ex not.a gl.&*
Doct.in d.c ad noſtram. de emt.& d.c. conqueſt.de v-
ſur.Hoſt.& Io.And.d.c.ſignifican. Quinimo idē in
foro conſcientiæ ſubſiſtere probat *Alb.de Roſ.dict*
leg.3.Cæpol.de ſim.contr.præſ.12.Tiraq.de retr.connēt.
in pr.n.3. adq; cōſulēdo tenuerūt *Dec.cōſ 307.& 435.*
n.1.& conſ.592.& 648.n.3.& 680.n.9.Neniz.conſ 88.
n.5.Corn.conſ.23.in pr.li.3 Bero.coſ.212.n.6.li.3. Nat.
conſ 198.n.2.Crot.coſ.141.n 2.Soc iun. conſ.27.n.5 lib
4.Ceph conſ.289.n 36.lib.2.Decia.d.conſ.2.n. 130.lib
1.Rol.a Val.conſ.58.n.9.& 10.lib.4. vbi dicit, quod aſ-
ſerenti contrarium incumbit onus probandi, ſe ha-
bere legē vel Canonē aliter dicentē, ſed nullibi re-
peritur. Ex hactenus dictis liquido apparet, contra-
ctum controuerſum non eſſe fictum, ſimulatū aut
fœneratitium: † atq; eſt probatio eius tanto fortior, 126
ꝙ cum alias præſumtiones & coniecturæ illæ dicā-
tur eſſe potentiores & validiores, quæ ſunt negati-
uæ, quam quæ affirmatiuæ, *vt doc. Bal.l filium leg.1.*
n.7.qui ſūt vel alie iur. Pariſ.conſ 29.n.83 lib.2.Me-
noch.de præſ.li.1.q 29.n.13 quo facit, ꝙ dicimus cauſ-
ſam negatiuam eſſe potentiorē affirmatiua, *vt ſcrib.*
Alc.in rep.l.2.in pr n.39.ff.de verb.oblig.Iaſ.l.ſi Ruſin.
colu.1.ff.de teſta. m.l. Tiraq. in l. boni ſunt hoc ſermo-
ne.l.im 7.n.6.ff.de verb ſign f.& poſt hos oes Menoc.li.
2.de arb iud.q.caſ. 472.in fi. in caſu propoſito cum
præſumtionibus negatiuis concurrunt ēt præſum-
tiones affirmatiuæ. Duo.n. vincula fortius ligant v-
no. *Amb.ceſſante. C.de ſuis & leg l itaq.C. Com.de*
ſucceſſ.§ ſed hodie. Inſt.de adopt.l.re coniunct ff de leg.
3.Vaſq.de ſucceſſ p.2 lib.2.n.39.in præf. Sed ſunt etiā
pro hac deciſione, ſi præſumtionib. certandum eſt,
& plures, & fortiores, & maiores, & ſpecialiores, quā
ſint illæ, quæ afferebantur ad improbandum ſimu-
lationem contractus & prauitatē vſurariam. Præ-
ſumtio a præſumtione vincitur. *l. Diu ff.de in int.reſt.*
l.non ſolum.ff.de ri. nupt.c.tranſmiſſæ. qui fil. ſint legi.
gl.c ex literis.verb.ad plenum.de reſt.in integ. Menoc.
de arbit.iud.q.lib.1.q 76 n.19.Cravet.conſ.250 n.2.&
258.n.21 Geil 2.obſer 97.n.18.qui plures allegat. Et ꝙ
præſumtio es † plures vincāt pauciores, *no. in Au-* 127
thent. de conſang.& vter. fratr.& c. 1.de treuga &
pa. Bal.d.l filium.n.2.idem Bal.& Sal.in l.mater. C.
de calum Alc.d.reg 3 præſ.37.n.9 & ſeq. Roma.conſ.
156.n.4.Dec.conſ.470 n 10 Curt.iun.conſ 35.n.6 Soc.
iun coſ 59.n 10.li.2.Cran.conſ.145.n.11 Grat.reſp.55.
nu.39.lib.1.Burſ.conſ.19.nu.27.lib.1. & hanc vulgarē
eſſe regulam dicit idem *Burſ.conſ.172.n.7.lib 3.* Et ꝙ
pſumtiones debiliores tollantur a potentioribus &
fortiorib. *eſt tex. cap literas.de præſ.gl.de tranſmiſſ gl.*
c. Mich.de fil.presbyt Bar.l. Diu.not.2 Bar.& Doct.
l.tranſactio.ff.de tranſact. Dec.c.quoniā.n.8.de off.de-
leg.Iaſ l.iā hoc iur.col.2.circ fi.de vulg.Rip d.l.admon.
n.211.& l.2.n.11.ff de vulg.Alc.de præſ reg.1.præſ.9.n.
16.Doct.l.ſi quis adult.C.ad l.Iul de adult.l ſine poſſi-
det.C.de prob.Ferr.caut.41 n.4.Bal.coſ 302.li.2.Fulg.
cōſ 172.& 103.n.7.li.1.Cran d.coſ 145.n.11.Grat.reſp.
54.n.40.li 4.Burſ.coſ.15.n.22.li.1.& coſ 340.n.34 li.
13. Et ꝙ pſūtiones minores cedāt maioribus *reſp Alc.*
reſp.269 n 2.Curt.iun.conſ 35 n.6 & conſ.163.nu.22.
Et ꝙ præſumtiones ſpeciales tollat generales. *trad.*
Bar.l cū.de indebit.ff.de prob.Bal. d.l.ſine poſſid.col 1.
in fi.præſert. ſi plures ſpeciales cōcurrāt *per l.non ſ l §.*
de vno.ibi.Bar.ff.de ri.nup.Cæp.conſ.crim 3.n.8.in fi.

Tanto

128 Tanto vero probationes illæ, quæ † ſunt pro cõ-
tractu hoc controuerſo, fortiores in propoſito red-
duntur, quod Comites in hac controuerſia effectu
ipſo ſunt actores, & heredes creditorum ſunt rei,
*per ea quæ ſcrib. Menoch. libr. 27. de arbitr. iudic.
quæſt. caſ. 472. num. 25. & de præſumt. lib. 1. q. 29. nu. 11.
vbi alleg. Curt. iun. conſ. 90. n. 2. Alc. de præſumt. reg. 2.
præſumt. 21. in fi. Blanc. in prax. crim. verb. huc ſic præ-
miſſo. n. 5.* Adhæc vt maxime præſumtiones aliquæ
contra hunc contractum afferri poſſent, illæ tamẽ
ſi ex ſupra dictis non eneruantur, redduntur ſaltem
dubiæ, quod heredibus creditorum vt pote reis
ad obtinendum in cauſſa ſufficeret, *per c. inter dile-
ctos. in fi. de fid. inſtr. c. cũ ſunt. de reg. iur. in 6. Bal. conſ.
29. lib. 2. Anchar. conſ. 267. Ioſeph. Lud. dec. Peruſ. 72.
num. 19.* Et ratio eſt, quoniam in dubio partes rei
ſunt fauorabiliores, & pro ipſis iudicandum, *l. fauo-
rabiliores. ff. de reg. iur. late Menoch. de præſumt. lib.
2. præſ. 96.* Idque non tantum concurrente probati-
onum paritate, *vt not. Bal. l. qui accuſare. cir. fi. C. de
eden. Rom. conſ. 156. in prin. Alexand. conſ. 136. col.
fin. lib. 2.* verum etiam ſi probationes actoris in ali-
quo exederent probationes rei, *vt trad. Canoniſtæ
in cap. ex literis, de prob. per gloſſ. not. cap. clerici. diſt. 81.
Panor. cap. in noſtra. de teſtib. & cap. cum P. de accuſ.
& c. ad noſtram. de prob. Felyn cap. quoniam. de teſtib.*
vbi dicit, licet teſtes contra reum ſint aliquantu-
lum digniores teſtibus rei, quod tamẽ pro reo iudi-
candum ſit *Idē conſil. amplect. Rom. d. conſ. 156. Dec.
conſ. 410. n. 4. & 448. n. 16. & 471. in fin. & 564. n. 2.
& 709. num. 1. & 5. Tib. Dec. conſ. 56. in fin. lib. 1. Burſ.
129 conſ. 86. num. 1. lib. 3.* Facit quod † probatio dubia
probantem non releuat. *l. non hoc. C. vnd. leg. l. neq;
natales. C. de prob. Canoniſtæ c. præſentia. eo.* quia pro-
batio non concludens nõ dicitur probatio, *vt not.
Bal. l. matrem. C. de prob.* & quando quis grauatur o-
nere probandi, intelligitur de plena & certa proba-
tione, non de ſemiplena aut coniecturis. *c. 1. de elect.
in 6. vbi Archidiac. & c. ordina. §. quod ſi forte. verb.
nullam. de offi. ordin. vbi etiam dicit,* quod nulla pro-
batio, & inſufficiens æquiparetur, *idemque not. gloſſ.
& Bal. lege prima. C. de fid. inſtrum. Bart. l. etſi inſtru-
menta. C. de fid. inſtrument. & iur. haſt. fiſc. libr. 10. Do-
ctor l. ſi fideiuſſor. qui ſatiſd. cogant. cũ ſim.* Hinc infer-
tur, cum probationes Comitum nullæ ſint, here-
des creditorum *ex vulg. reg.* quod actore non pro-
bante reus abſoluendus ſit, abſoluendos eſſe. *per d.
l. qui accuſare. l. 2. C. de prob. l. actor. C. eod. cap. primo
vt eccleſ. benefic. cap. fi. de iureiur.* Imo etſi rei proba-
tionem aliquam in ſe recepiſſent, nec tamen, quod
probare intendebant, probaſſent, propter hoc con-
demnari non deberent, ſed retinerent prærogati-
uam rei, vt abſoluendi eſſent, ex quo domini acto-
res non probaſſent, *gloſ. l. circa. de prob. Sal. d. l. 2. eod.
Dec. conſ. 517. n. 7.*

Verum enimuero poſito probari poſſe, imo pro-
batum etiam eſſe, contractum hunc controuerſum
eſſe ſimulatum, & ſpeciem habere contractus vſu-
rarii, eſſet tamen ex ſequentib. cauſſis probatio iſta
in propoſito irreleuans, atque adeo non admitten-
da, *ſec. vulg. iurid,* ad probandum admitti non debe-
re, quod probatũ nõ releuet. *d. l. neq; natales. l. ad pro-
bationem. C. de prob. gl. c. cum contingat. de offic. deleg.
c. quia veriſimile. de præſumt. c. dilecti filii de except.*
Cum enim ſupra demonſtratum ſit, notoriam eſſe
130 hanc totius fere Germaniæ, † cum primis vero re-
gionis illius, in qua contractus nunc controuerſus
celebratus eſt, conſuetudinem, quod contractus emti-
onis & venditionis ſub pacto de retrouendendo, eo
modo quo hic factus eſt, iniri & fieri ſoleant, hic ẽt
contractus pro licito habẽdus eſt. Traditum namq;
eſt, ex conſuetudine contractum iudicari licitum.
*Bar. l. quis ſit fugit. §. item apud Labeonem de ædil. e-
dict.* vbi diſerte ait, quod ſi quis facit aliquem con-
tractum, qui communiter ab omnibus habetur pro
licito, licet in veritate ſit illicitus, ex hoc propterea
non dicetur vſuram committere, *ad quod opt. tex. in
l. quid ergo. §. 1. ibi non vſuris trientib. vel iis quæ in re-
gione obſeruãtur. de contrar. & vti act. tut. l. tutor. qui
repertor. § ſed ſi negauit, ibi ſecundum mores prouin-
ciæ præſtab. vſuras. de admi. tut. & l. apud Iulian. §. in
vſurarum. de leg. 1. l. 1. in fi. ibi vſurar. mod. ex more
regionis. de vſur. l. & in contraria. ibi, eas tamẽ quæ in
regione frequentatur, eod. Fac. text. l. certi conditio. §.
ſi nũmos, de reb. cred. leg. Athl. ibi & generaliter ita o-
mnes opinãtur de his qui not. inſa. Rol. a Val. conſ. 75. n.
43. libr. 1.* vbi dicit, quod ſi quis facit actum aliquem,
qui æſtimatur cõmuniter licitus, contrarium tamẽ
eſt in veritate, quia ſapit vſurariã prauitatem, quod ex
hoc actus ille non dicatur illicitus. *Idemque repetit.
conſ. 96. n. 26. li. 2. eodeq; fac. not. a Dec. l. 1. n. 17. ver. ſed
certe iſta concl. C. de eden. Strach. tr. de merc. port. 1. n.
37.* vbi dicitur vſuram appellari nõ poſſe, quæ com-
muniter reputatur licita. Quæ conſuetudo tanto
maioris ponderis eſt, quod videmus paſſim a bonis vi-
ris conſcientiæ bonæ atq; integra & laudatiſſ. opini-
onis, eiuſmodi contractus fieri, cuiuſmodi hic eſt, vt
eo magis oĩs vſurarum ſuſpicio tollatur. *Oldra. conſ.
207. Bal. l. 1 col. 7. verſ. ad hac facit. C. de his quæ pœnæ
nomi.* vbi in terminis annuorum redituum dicit, quod
contractus alias ſuſpectus, cenſeri non debeat fœ-
neratitius, ſi in regione cõiter tales contractus fre-
quententur & inter bonos ſeruentur. *Idē prob. text.
not. c. niſi eſſent in præb. ibi Panor. de præbend. Iaſ. l. 1. col.
antep. q. 4. C. de ſanct. Trin. Tiraq. de retr. conuen. ad fi.
nu. 127. Dec. conſ. 170. verſ. & dato quod alia opin. Pa-
riſ. conſ. 75. n. 30. lib. 4. Crauet. d. conſ. 145. n. 12.* Atque
hæc procedunt non tantum quo ad excuſandum a
pœna impoſita vſurariis, de qua excuſatione tradit.
*Bart. in l. quod ſi fugitiuus §. apud Lab. de ædil. edict.
Tiraq. de pœn. cau. 47. n. 8. Strach. d. par. 1. n. 37. Crau.
d. conſ. 145. n. 12. Soc. iun. conſ. 27. n. 4. libr. 4. Grat. conſ.
49. n. 1. lib. 2.* Neq; de iure † ciuili duntaxat ad decla- 131
randam quantitatem vſurarum, ſed conſuetudo o-
peratur, vt de iure etiam Can. contractus ex frequẽ-
ti regionis cõſuetudine habeatur pro licito, *vt prob.
c. 1. & 2. de emt. & vend. & pulcre Oldrad. d. conſ. 207.*
dicit, corroborat cõtractum ipſum, & ab omni ſpe-
cie illiciti alienum reddit ipſius regni conſuetu-
do, ſecundum quam talis contractus continue
celebratur, *& dixit Bald. in leg. qui per diuerſas co-
lum. 1. C. de mand. verſ. contractus aliquis.* quod con-
ſuetudo poteſt contractum probare vel reprobare,
Idemq; ſeq. Cæpol. conſ. crim. 13. verſ. & intelligo. atq;
eadem ratione ad defendendum contractum a ſu-
ſpicione vſuræ vtitur *Iaſ. conſ. 153. col. 4. verſ. 7. facit
libr. 4. Bertrand. conſil. 5. colum. 2. in fi. libro ſecundo.*
Vt vero maxime in foro fortaſſe conſcientiæ con-
ſuetudo loci nullam iuſtam excuſationis cauſſam
præbeat, *vt voluiſſe videtur Crauet. d. conſ. 145. num.*

n.17 in fi Rolandi Vall.conſ.69 n.31.lib.2. Animaduertendũ tamen eſt, verſari nos in propoſito caſu, non in foro conſcientiæ, ſed in foro ſori, vt loquuntur, ſiue ſeculari, in quo inter omnes cõuenit, quod contractus, qui ex cõſuetudine a viris bonis & integris celebrari ſolet, non ſit habendus pro illicito, ſimulato ſeu fœneratitio. *Ita doc. Bart. d. l. quod ſrugitiuus. §. apud Lab. Oldr. d. conſ. 207. in fi. Calder. conſ. 95. Io. de Anan. conſ. 72. col. pen. Soc. ſen. conſ. 83. nu. 21. lib. 2. Dec. l. 2. n. 17. C. de eden. & 170. col. pen. verſ. ult. non obſt. qui in term. reſp. d. pacto de retrouend. Goza. conſ. 63. n. 18. Grat. conſ. 11. nu. 7. lib. 1. Pariſ. conſ. 75. n. 30. lib. 4. Neniz. conſ. 88. nu. 7. Ceph. conſ. 237. in fi. lib. 2. Rol. a Val. conſ. 75. n. 42. lib. 2. & 58. nu. 19. lib. 4. Burſ. conſ. 117. n. 6. lib. 1. Decia. conſ. 2. n. 80. lib. 1.* At iuris eſt expediti, quod actus, qui alias oppoſitionem aliquã pateretur, ſi a conſuetudine approbatus ſit, ita pro valido ſit habendus, vt ne reprobari quidem aut reuocari vllo modo poſſit, *per glo. fin. l. qui habebat de m.mum. teſt. Aver. c. leg. 1. col. pen. verſ. ſed circa hanc mater. C. de ſacroſ. eccl. Dec. c. ex tenore num. 8. de reſcript. Alex. conſ. 107. col. 7. lib. 3. Tib. Dec. conſ. 46. nu. 135. & ſeq. lib. 2.*

132 Deinde põderamus † ad hoc, vt exceptio ſimulationis & contractus vſurarii opponi nequeat a D. Comitibus, quod ex inſtrumento animaduertimus, ipſos renuntiaſſe omnibus omnino exceptionibus, quo caſu communis & vera eſt Doctorum ſententia, quod vbi quis innuit in inſtrumento, omnia & ſingula in eo contenta eſſe vera, & ea velle attendere & obſeruare, & in nullo contrauenire, non poſſit opponere exceptionẽ ſimulationis. *Ita reſp. Rol. a Val. conſ. 93. num. 22. li. 1. Curt. iun. conſ. 134. colum. 3. Goz. ad conſ. 60. colu. 3. Iaſ. l. nemo poteſt. colum. 9. in prin. de leg. 1.*

Et quamuis ſupra inter dubitandi rationes nonnulli allati ſint, qui exiſtimant, renuntiationem exceptionis ſimulationis non valere, reſtringunt tamen Doctor. iidem hanc limitationem, vt ea vera non ſit, quando contractus ſiue diſpoſitio, cui dicta renuntiatio acceſſit, eſt ipſo iure aliqua, ſaltem apparenter, & nihil in contrarium appareat euidẽter, *per ea quæ late tradit Maſcard. d. concl. 447. nu. 24. 25. & 26. vbi add.* licet nonnulli in ea ſint opinione, quod per renuntiationem iſtam contractus magis ſuſpectus reddatur, id tamen verũ eſſe, quando in contractum appoſita fuerunt verba hæc, *vendidit vere*, & non in fraudem vſurarum prauiſ rum quod cõtractum hunc Comites eo ipſo ratũ ſ... intelligantur, quod eum a D. Archiepiſcopo confirmari petierunt, & creditorem in poſſeſſione antea nunquam moleſtarunt, qui enim bis eundem contractum facit, videtur velle nihil contra eum opponi poſſe, quia vbi ſecunda interuenit conſideratio, ibi plena præſumitur ad eſſe deliberatio, *vt ait Bald. in tract. S... quis aliq. teſt. prohi. ver. præterea poſt hac. & ver. Vrbanum namq; quomodo. reſp. Dec. conſ. 15. num. 1. in fi. & 588. n. 12. Fel. c. nonnullis. n. 14. de reſcr. & c. ſi cautio. nu. 39. & ſeq. de fid. inſtr. Fac. not. in l. bab. ſta ad Treb. Ryn. conſ. 196. n. 5. lib. 1. Euer. in Top. a vigeminationis.* nam geminatio actus omnẽ ſubornationem tollit. *leg. damnoſa. ibi Iaſon C. de prec. Imp. off. Goz. ad conſ. 70. n. 7. Ceph. conſ. 90. n. 31. lib. 1.* ſicuti ratihabitio geminata ad contractum confirmandum plurimum valet, *Alex. l. cum ſummum. n. 7. C. de agr. & cenſ. lib. 11. Crauε conſ. 114. in fi. Ceph. conſ. 51. n. 18. Aret. ... 295. n. 12.* Ita dicimus iteratam multiplicatamque contractus approbationem tollere remedium *l. 2. C. de reſcin. vend. per ea quæ reſp. Caſtr. conſ. 386. col. 2. lib. 2. Panor. conſ. 7. col. pen. lib. 1. Dec. conſ. 181. colum. 2. Rube. conſ. 134. col. 3. Decian. d. conſ. 2. n. 153. & ſeq. Roma. conſ. 304. nu. 2.* vbi ait, iteratum conſenſum venditoris purgare oẽm ſuſpicionem ſimulationis & fraudis contractus. *& Rom. ſecutus eſt Burſ. conſ. 149. n. 64. libr. 2. idemq; ſentit Bero. conſ. 154. n. & 14. ... lib. 1.* Hæc omnia ... ſumuntur ex eo quod † promiſſio illa omnis, quæ a Comitibus facta eſt, ſiue ſit de principali, ſiue de acceſſoriis facta, aut certe perinde haberi debet, ac ſi ſub iuramento facta eſſet, ſiquidem ſe illa omnia ſeruaturos eſſe promiſerunt, bey jhren Gräfflichen Ehren, trewen vnd glauben im wort der warheit krafft ... quæ fidei interpoſitio iuramẽto comparatur, *quod communis Doct. placuiſſe multis ad hac alleg. compr... obſ. 59. Mynſing. cent. 1. obſeru. cent. 4. ob... ideque ſcribit Schard. in l. fin. nu. 13. C. de edict. D. Ad. tol. & in theſaur. com. opin. ... d. ad ... verb. iuramentum & fidei præſtatio.* camq; clauſulam idem operari quod iuramentum, *reſp. Pariſ. conſ. 110. num. 6. & 4... Aleſſ. conſ. 70. nu. 7. lib. 2. Nat. conſ. 479. nu. 11. & 4... n. 12. & 13. lib. 3. Burſat. conſ. 306. nu. 12. lib. 3. ... com. opin. lib. 1. q. 4. in fi. c. 3. Menoch. conſ. 201. num. ...* At quando dilucide in inſtrumento & contractu iuratũ fuerit, omnia & ſingula in inſtrumento contenta obſeruare, quod tunc contractus non probetur ſimulatus, & quod ipſi contrauenire nequeat, aut allegari ſimulatio aliqua, ſcripſit *Io. de Imol. d. c. ad noſtram. de emt. Bal. l. ſi. C. de non num. pec. Cæpol. de ſimul. contr. præſumt. 1. n. 46. & præſumt. 26. nu. 84. Afflict. c. 1. n. 157. verſ. 3. fall. 1. de feu. dat. in vic. l. com. vbi dicit, ita communiter ſentire Dan. d. l. nemo poteſt. idem reſp. Alex. conſ. 36. n. 3. lib. 2. Neniz. conſ. 23. n. 4. Rol. a Val. conſ. 47. n. 3. lib. 1. Soc. ſen. conſ. 82. nu. 1. lib. 3. vbi de communi atteſtatur.* Et in genere Canones tradunt, iuramentum omne ſeruandum eſſe, quod abſq; diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, cuiuſmodi illud eſſe, de quo in præſ. nunc agitur, nullum eſt dubium. *c. cum contingat. de iur. iur. ... mulieres. eod. in 6. c. quamuis. de pact. in 6. Auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. Bur. Fel. & cet. cap. cum ſit generale de for. compet. At et l. qui ſuperſtitu... ff. de acq. her. late Ant. Gabr. com. concl. 6. libr. 2. de iureiur.* & indiſtincte ſiue quis maior ſit, ſiue minor, ſiue læſus, ſiue † non læſus, iuramento contrauenire 134 non põt. *Caſtr. d. Auth. ſacram. pub. n. 8. & 9. Weſenb. conſ. 23. n. 50. & ſeq. Geil 1. obſ. n. 22. n. 1.* ideõq; verũ eſt, ẽtſi contractus de iure ciuili eſſet nullus, vtpote quẽ iuramentũ facit valere, *d. c. cũ contingat & d. c. quãuis. ibi Did. Couar. Dec. conſ. 202. n. 2. & 3. cũ alleg. per Gabr. d. tit. de iureiur. concl. 8. & 9.* Cumq; hæc clauſula iuramẽti, in fine inſtrumẽti ſit poſita, ad omnia omnino capita cõtractus illius, eo inſtrumento cõprehenſa referri debet. *per l. ult. ſcriptura. in fi. ff. de leg. 1. d. l. 3. §. pen. ff. de liber. & poſth. cum ſimi. maxime cum additũ ſit vocab. Alleg. quo ... dicitur. l. ſi pluribus ff. de leg. 1. d. Iuriſ. ... de leg. 3. l. oc. C. ſine cenſ. vel. reliq. l. a procuratore. C. de m... de maior. & obed. Gram. dec. Neap. 4. ... Cab. her. d. c. Pedem. 90. n. 5. & 6.* Ad hæc † videmus clauſulam iſtã, 135 omni-

omni meliori modo, & vt verba form. ſonant, In der aller beſtändigſten Form/ als zu Recht am kräfftigſte geſchehen ſoll/ kan oder mag/ adiectam eſſe: quæ & ipſe cum iuramento pari paſſu ambulare dicitur, *B. ſi quis in pr. n. 15. § de leg. 3. quem ref. & ſeq. Burſ. conſ. 307. n. 144. lib. 3.* Enixam vero etiam voluntatē Comitum, & quod contractui huic contrauenire noluit, oſtendūt geminationes & iterationes illæ, prægnantib. verbis factæ, in der aller beſtändigſten Form/ als zu Recht. &c. Item, auff ein ſtarcken Widerkauff & ſimil. de quibus paſſim ex inſtrumento conſtat. Geminationes enim verborum conſtantem & firmam voluntatem demonſtrant, *vt præter 3 add. reſp. Dec. conſ. 10. nu. 5. Burſat. conſ. 396 nu. 2. lib. 4.* multo magis triplicationes, *3. hoc Deo au. h. quan. oper. epiſc. & ibi Ang. Barbat. conſ. 16. lib. 1. Seb. Medic. in reg. geminatio operatur. par 1. n. 88. 115. & 22. vbi cetera aggregat.* Quare videant qui Comitibus, vt ſeſe huic contractui opponant, ſuadent: ne ſuadeant ipſis, quod in iure pro turpi habetur, atq; adeo a iudice admittendum non eſt, *l. cum profitearis. C. de reuoc. don. l. ſi creditorib. C. de ſ... dat. man. l. ſi 10 C. de iis qua in fraud. cred. c. ... de donat. Bart. quem ſeq. & alii d. l. per diuerſas. Alex. conſ. 38 col. lib. 2.* Nam vt

136 illa omnia in ... nos deficiant, meminiſſe tamen oportet ... Comites, nihil tam naturali æquitati conueniens, quam vt pacta ſeruentur, *l. 1. de pact. l. 1 de conſt. pec. ... ibi gl. & ... ff. de acceſt. ab ord fac. l. item ... ff. quod cui... vniu. nom. Bar. l. omnes pop. ff. de iuſt & iur. Alex. conſ. 101. lib. 1. & conſ. 215 col. 2. & ... lib. 2. Dec. conſ. 119. n. 3. Cranet conſ. 89. n. 2.* Quod cum inter omnes homines æquum ſit, tum vero multo eſt æquius inter perſonas illuſtres, *Decia conſ. 4. num 34. lib. 1.* vbi dicit, pacta in conuentionibus & pactis, præſertim inter illuſtres viros, & iuramento firmata, ad vnguem ſeruanda eſſe, ne ſub fide tam illuſtrium virorum dari nunquam patiatur: præſertim cum contractus hic inſtrumento roboratus ſit, de cuiuſmodi Comitum contractu inſtrumento roborato dicitur, quod pro lege ſit, *text. l. pen. C. de donat. int... Caſt. l. 1. verb. per epiſtolam. ff. de conſtit. pec... 7. ...* Idque tanto fortius in præſenti caſu redditur, quod creditores ... in poſſeſſione ... D. Comitibus ... aduerſus ... actionem habuiſſent ad poſſeſſionem ... conſequendam ex hoc contractu: ... ex pactis in ... poſſit ad id, vt implicatur ... quod ... promiſſum eſt, *l. 2. C. de pact... Canon...*

137 *Ang. conſ. 19...* Imo etſi pactum fuiſſet nudum, actionem ... id videbantur habituri eſſe, quandoquidem etiam iure ... ex pacto nudo actio non detur, *d. § quinimo Nec ... de pactis, vt pro regula tradit Sal. reg. 14. & plenius reg. 12.* de iure tamen Canonico ſecus eſt, quo ex pacto et nudo actionem dari, *trad. Canoniſtæ d. c. 1. & 3 de pact. Laſ. ... l. a iure gentium. § igitur nuda. Weſeb. conſ. 31. n. 11. eamq; cōem eſſe Dd. opi. dicit Alex. in rubr. de verb. obl. n. 9. & ibid. Gaillard. n. 16. Idem Alex. d. cum contingat n. 173 Fort Garz. c. 1. n. 10 & ſeq. de pact. Weſeb. conſ. 38. n. 20. Corn. conſ. 2. lib. 1. Vt ... in theſ. com. opin. lit. A. n. 14.* & non in Eccleſiaſtico tantum, ſed etiam ſeculari foro receptum eſſe aſſerit, *Iaſ. d. l. iurisgentium. § ſed cum nulla, n. 6 verſ. ſecundo extende. Joſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 9. n. 26.* & veram eſſe ac ſ... quendam ſcribit *Weſeb. in Paratit. de pact. num 8 verſic. etſi autem hac de re.* Atqui 138

cum in iis terminis nunc verſemur, in quibus heredes creditorum ſunt in poſſeſſione, vt actione nulla opus habeant: & cui actionem damus, ei multo magis damus exceptionem ſiue replicationem, nullum eſt dubium, quin omnis defenſio iis multum detur facilius, *l. inuitus. §. cui damus. ff. de regu. iur.* quia facilius conceditur exceptio quam actio, *dicto § igitur nuda. l. 1. §. is autem ff. de ſuperſ. c. qui ad agendum. de procurat in 6 Dec. conſ. 475. num. 4. & conſil. 614. num. 8 Iaſ. conſil. 172. col. 2. verſic. ſi ergo iſti. lib. 4. Ruin. conſil. 18. num. 20. verſ. quamuis. lib 1. Pariſ. conſ. 23 num. 90. lib. 1. Burſat conſil. 16. numero. 36. Tiber. Decian. conſil. 68. nu. 18. lib. 2. & conſil. 46. nu. 11. lib. 1.* atq; ei etiam datur exceptio, cum alias agere denegatum eſt, *per text. l. pure. in fin. ff. de dol. except. cum mult. ſimil. lib. ad a.t. per Socin. conſil. 99 colum. 1 in fin. libro 1. & conſil. 90. num 3. in fin. libro quarto. Curtius iun. l. pe. ... nu. 14. C. de pact. Duen. reg. 36. lim 7. n. 2.* His ergo omnibus ita ſtantibus, cum ex illis plus quam manifeſtum ſit, præſumtiones quæ contra hunc contractum pro Comitibus vigere videbantur, ſatis eneruatas eſſe: & vt maxime veræ ſint, probariq; poſſint, ex circumſtantiis tamen ſupra deductis cōſtet, ipſas irreleuantes eſſe: opus non eſſet ſigillatim præſumtiones & rationes dubitandi contra heredes creditorum a principio huius cōſultationis noſtræ poſitas, pluribus refutare. Verum tamen vt de iuſtitia cauſæ huius ex parte heredum conſtet tanto magis ... eodem ordine, quo a nobis ſunt propoſitæ, illas paucis perſtringemus. Et principio quod attinet ad argumentum illud de pacto de retrouendendo, cum quo concurrat pretii modicitas: iam ante oſtenſum eſt, pactum de retrouendendo in ſe & ſui natura eſſe licitum. Modicitatis autē pretii ex parte Comitum allegatæ, ratio habenda non eſt: cum creditorum heredes eam negauerint: Comites autē probare ne conati quidem fuerint. Neq; enim ſufficit multa allegare, niſi etiam ea, quæ allegantur probentur *gl. l. 1. ff. ſi quadr. paup. l. 2 ff de ſer. Hippol. conſ. 37. n. 2. lib. 1. Mynſing. reſp. 1. n 59.* adeo vt ne ſufficiat quidē probare in genere, niſi ſimul pro- 139

betur in ſpecie, *vt ait Oldrad. conſil. 237. in prin. nu. 3. Bruun. conſ. 66. numero 4. Cranet conſil. 96 numero 4. Menoch. conſ. 54. numero 37. lib 1. Dec. conſil. 431. nu. 16* Et in terminis, quod allegata pretii modicitas, ſi ab altera parte negetur probanda ſit, docet *Bart. l. denuntiaſſe § quid tamen. col. 1. ad l. Iul. de adult. Io. And. & alii ... de homici. in 6 Panor. d. c. ad noſtram. gl ... puto tamen, & conſulti reſp. Dec. conſ. 165. col. 2 Socin. conſ. 181. n. 15 lib 2. Rol a Val. conſ. 88. n. 11 lib. 4.* Qualiter modicitatis illius ratio ineunda & probanda ſit ex eo, quanti res erat eo tempore, quo contractus inibatur, *l. ſi voluntatem Cod. de reſcin. vend. l. ſecunda vbi not Joan. de Plat. not 5 Cod. de pred. & oner. nauic. libro vndecimo. Ripa de peſt. parte ... num. 257. Dec. conſil 308. numero 2.* Et vero ex circumſtantiis totius negotii tam nobis colligere videmur, quod prætenſa illa modicitas, cuiuſmodi hic requiritur ad arguendum contractum ſimulatum vel vſurarium eſſe, ne poſſit quidem probari. Animaduertimus enim, caſtrum Fridburgum cum ſuis pertinentiis in diuiſione hereditaria, quæ inter Comites ſuæ

anno 1573 hereditario obueniſſe 76436. fl. D. Comiti Petro Erneſto, quod ab heredibus creditorum affirmari, non etiam a Comitibus negari, ſed tacite concedi videmus: in confeſſo vero ẽt eſt ꝙ 40000. fl. anno 61. atq; ita annis 12. ante diuiſionẽ illam Comitib. exſoluta fuerint: quo anno ſine dubio tanti caſtrum illud non fuit, quanti ann. 73. cum experientia doceat, ſuperioribus temporibus bona tanti æſtimari non fuiſſe ſolita, quanti ſucceſſu temporis æſtimata ſunt, atq; etiamnum æſtimantur, pſertim cum eodẽ etiam tempore, quo creditor iſte emtionem hanc omnino ratam eſſe voluit, tantum prꝑter 40000. illa creditorib. exſoluiſſet: vt ſumma omnis ptii ad 80000 fl. fere excreuerit, vt apud reſolutionẽ q̃ſtionis ſeq. demõſtrabitur. Itaq; iudex, in cuius arbitrio eſſe dicitur cenſere, quænam ſit pretii modicitas, *Tiraq. in rep d. l. ſi vnquam. verb. omnia. n. 31. Menoch. lib. 2. de arb. iud. quæſt. caſ. 217 n. 4. & ſeq. B. conſ. 236. nu. 4. lib. 2. Barb conſ. 51. col. 2. lib. 1.* nunquã in præſenti caſu arbitrabitur pretium hoc, quod ad 80000. fere excurrit, eſſe modicum: imo etſi vltra 40000. exſoluta non eſſent loco pretii, non tñ poſſet dici hoc pretium modicum collatum ad caſtrum Friburgum, quod 76436. fl. duntaxat æſtimatum
140 fuit. Oportet aũt vt pretium dicatur eſſe modicũ, vt non attingat dimidium iuſti pretii, *vt not. l. 2. C. de reſc. vend. Ancha. c. acceſſorium. de reg. iur. in 6. & c. 1. col. 5. verſ. ego autem conſului. de conſtit. Goz. ad l. 2. nu. 155. C. de pact. int. emt. ibi Cagnol. nu. 14. Dec. conſ. 180. & 181. & 203. & 206. Caſt. conſ. 174. libr. 1. Iaſ. conſ. 133. lib. 4. Corn. conſ. 23. col. 3 lib. 3. Ruin. conſ. 6. num 5. & 66. nu. 9. lib. 4. Crauet. conſ. 156. nu. 4. Cacher. deciſ. 42. nu. 9. Rol. a Val. d. cõſ. 96. nu. 34. & ſeq. lib. 2. qui alleg. Barbat. d. c. ad noſtram,* qui ait, quod quando non interuenerit paruitas pretii ita immoderata, vt quia fecit citra dimidiam, quod contractus non præſumatur fœneratitius, ſed deceptio in pretio: quæ ſane deceptio permiſſa ſit inter contrahentes, *l. item ſi pretio. §. fin. ff. locati. idem reſpondit Rol. a Val. conſ. 58. num. 12. lib. 4. Rimin. iun. conſil. 218. num. 12 lib. 2.* atq; vt pretium ſit infra dimidium iuſti pretii, omnes Dd. requirere atteſtatur *Ceph. conſ. 289. nu. 37. libr. 3. & Burſat. conſil. 389. nu. 16. lib. 4. & poſt hos Maſcar. d. concluſ. 447. num. 7.* vbi dicit, quod neceſſe ſit, vt pretium ſit admodum tenue, vt ſi res conſtans M. vendita ſit CC. *& ſubiungit ita reſpondiſſe Rom. conſil. 364. in princ. per text. cap. 1. verſic. quis enim dubitat. qual. olim. feud. alien. pot. Dec. conſil. 167. colum. 1. verſic. accedit etiam Grat. conſil. 157. num. 6 lib. 2. Iaſ. conſil. 133. colum. 2. verſicul. modicitatem. & colum. 3.*
141 *verſ. quarto. Alex. conſil 28. lib. 6.* Quod ſi vero emtio & venditio illa non reſcinditur, neque pro inualida habetur, quæ nõ facta eſt iuſto pretio, eo tamen qui ſit dimidiæ partis aut prope eam, etiam cum res vẽdita eſt irreuocabiliter: quanto magis valebit ea quę reuocabiliter facta eſt: cum minoris ſit præiudicii: præſertim cum pactum de retrouendendo adiectũ, rem minus valere faciat, quam ſi emtio facta eſſet ſine eo, *Cagn. l. 2 nu. 58. C. de pact. int. emt. l. 2. nu. 245. C. de reſcind. vend. Tiraq. de retract. conuent. in præfa. nu. 20. Pariſ. conſ. 65. num. 15. lib. 1. Socin. iun. conſ. 94. nu. 25. libr. 3. Soc ſen. conſ. 15. col fin. lib. 1.* qui reſpondit manifeſte, quod ea quæ valent C. ſine pacto, valebunt LXX. cum pacto, *quem ſequitur Rol. a Vall. d. conſ. 96. num. 38. Dec. in d. conſil. 2. num. 169. Panor. c. in aliquib. not. 2. de decim.* vbi ait, quod ſi quis vendidit prædium cum onere retrouendendi, ſi poſtmodum allegetur pretii modicitas ad inferendum contractum vſurarium, non valet verus valor rei æſtimatæ, niſi quoque habeatur reſpectus ad onus impoſitum, quia prædium tanto minus valet ratione oneris annexi: & hoc notandum eſſe, quia multi errent: & plures ad hoc allegat *Rol. a Vall. d. conſ. 40. n. 17. & d. conſ. 96. n. 38. & ſeq. & d. conſ. 58. n. 12. Burſ. conſil. 9. num. 36. lib. 1. Maſcard. d. concluſ. 447. num. 10. & 13.* nam pactum dicitur pars pretii, *Panorm. & alii d. c. ad noſtram. Dec. conſil. 308. num. 2. Pariſ. conſ. 81. nu. 30. lib. 2. Neniz. conſil. 88. num. 4. Socin. iun. conſ. 46 num. 41. lib. 4. Ceph. conſ. 261. nu. 8. lib. 2.* & in præſenti caſu tanto viliori pretio res æſtimanda erat, ꝙ Comites magno ære alieno grauati erant. *per ea quæ trad. Rip. l. 1. §. ſi heres. n. 28. ad Treb. & Cagn. d. l. 2. nu. 199. C. de reſcin. vend.* Non igitur ad rem quicquam facit, quod modicitas ex annuis redditibus probari poſſit: quoniam in facto negatur tãtos eſſe redditus ſiue prouentus caſtri illius, quanti eſſe ex parte Comitum dicuntur, atq; vt maxime probatum id eſſet, pretium tamen propterea non diceretur modicum eſſe, prout ex modo dictis conſtat.

Non etiam obſtat, quod aſſerebatur de limitato 142
tempore, intra quod poteſtas rei recuperandæ non erat: quia reſpondetur, illud etiam ſine vſurariæ prauitatis ſuſpicione fieri poſſe, *vt ſcribit Io. Fab. l. fin. C. de pact. pign.* dummodo reſtrictio facultatis redimẽdi nõ excedit annos triginta, *Bal. c. 1. col 52. verſ. qro de qbuſdã pactu. de feud. dat. in vic. l. com. Dec. d. conſ. 2. nu. 131. & 135.* vbi dicit eſſe hanc communem tam Canoniſtarum, quam Iuriſconſultorum ac etiam Theologorum opinionem: quod tale pactum per ſe non ſit illicitum. Præterea tempus illud limitatũ haud aliter ſimulationẽ & vſuram arguere dicitur, quam ſi concurrat modicitas pretii, vel alia qualitas ſit: puta quod emtor fœnerari ſolitus fuerit. Ita hoc 143
reſtringit *Hoſt. d. c. ad noſtram. & ibid. Panor. Bal. in c. 1. nu. 8. de feud. dat. in vic. leg. com. & ibid. Aluar. col. pen. verſ. quare ab extra. Cagno. d. l. 2 nu. 60. C. de pact. int. emt. Tiraq. de retract. conuent. § 1. gl. 2. n. 30. Cipol. de ſimul. contr. præſ. 10. verſ. ſed tamen. Did. Couar. lib. 3. reſol. c. 8. in fin. Caſtr. conſ. 109. col. 2. verſ. ſunt & alia. lib. 2. Iaſ. conſ. 153. col. 2. verſ. ſed præmiſſi libr. 4.* Etſi vero tempore contractus domini Comites pecunia 144
indiguerint: tamen ex hoc ſolo contractum non pſumi ſimulatum, cum facilius præſumatur venditio, *Calcan. conſ. 26. num. 19. verſ. & ita dicendum eſt.* Quod de poſſeſſione a dominis Comitibus retenta aſſertur, ad id reſpondetur, aliter fieri ex negotii natura non potuiſſe: quam vt poſſeſſio apud Comites maneret, quoniam emtio caſtri contrahebatur ſub cõditione, qua poſtea purificata, poſſeſſio ad creditorem deuenit, ſicuti etiamnum non Comites, ſed heredes creditoris in poſſeſſione reperiuntur.

Non etiam ad rem quicquam facit correſpecti- 145
uitas prætenſa: vt ex his quæ inter decidendi rationes paulo ante dicta ſunt, conſtat. Pacta autem illicita, inuſitata, vel iniqua adiecta eſſe abſolute negatur. Nam quod dicebatur de denuntiatione, ad id reſponſum in promtu eſt, quod pactũ illud non ſit illicitum, quia emtor voluit conſulere indemnitati ſuæ in hoc, vt ſcilicet per annum poſſet & ipſe præuidere, in quem vſum diſtribueret pecuniam ſuam.

ſuam. *Ita in terminis noſtris diſerte reſp. Tiber. Decia. conſil. 2. num. 135. verſic. aliud eſt pactum. lib. 2.* Quod emtori pretium repetere cõceditur: id factum eſt ex notoria illius regionis, in qua contractus hic celebratus eſt, conſuetudine: quam omnem vſuræ ſuſpicionem remouere, & contractum licitum facere abunde ſupra demonſtratum eſt. Nec mirum eſt, Comites pericula & caſus in ſeſe ſuſcepiſſe: cum illud totum accipiendum ſit reſpectu contractus prioris, quo non caſtrum, ſed reditus emti erant, nõ reſpectu contractus poſterioris: quod etiam ex ſubſequentibus actibus declaratum eſt: ſiquidem poſteaquam creditor & conſortes caſtrum vi contractus poſterioris poſſidere cœperunt, non Domini Comites, ſed ipſi omnia pericula & caſus ſuſtinuerunt: ſicut etiam anno præcedenti plurima de ſuo heredes eius in caſtrum illud impendiſſe in facto præſupponuntur.

Negatur autem, omnia pacta in fauorem creditoris & conſortium appoſita fuiſſe: nam pactum principale de retrouendendo in venditorum Do-
148 minorum Comitum fauorem eſt appoſitum, quod pactum fauorabile eſt, *vt ait Bal. d. c. 1 verſ. quæro ponè quod pactũ legis. defend. dat. in vic. leg. com. ita intelligens l. Titius. ff. de pig. act. Guid. Pap. ſing. 477 ver. quæro mutuaſti.* Et æque in fauorem ſuum emtori paciſci licet, atque in ſuum fauorem venditori, *vt reſp. Tiber. Decian. conſil. 106. num. 9. lib. 3.* ex natura correlatiuorum, qua permiſſum in vno, cenſetur & in altero conceſſum eſſe, *l. vlt. C. de indict. vid. toll. l. fin. ff. de acceptil. l. ſi eum diem. §. pen. ff. de his qui arbit. l. veteres. ff. de act. emt. l. cum emtor. ff. de reſcind. vend.* Coniectura, quę ex cautelis ſuperabundantibus ca-
149 pitur, valde eſt infirma: ſiquidem cautelæ illæ ſunt ſolitæ, & quo minor hodie inter homines fides eſt, eo cautius ſibi contrahentes proſpicere ſolent, & vulgatum eſt, iura vigilantibus ſuccurrere. Confirmatio etiam ab Imp. Maieſt. petita & ſubſecuta nihil ſimulati in hoc caſu arguit, quoniam illa longo
150 interuallo poſt, & annis ferme 19. quam contractus initus eſt, impetrata eſt: ideoque non poteſt ita ſimulatum arguere id, quod longe ante recte, licite & legitime geſtum fuit.

Quod vſura præſumi dicitur, id in foro poli verum eſt, non in foro fori, in quo hæc controuerſia
151 nunc agitatur. Hanc communiorem & veriorem eſſe ſententiam dicit, *Burſat. conſil. 320. num. 120. in fin. lib. 3. alleg. Panorm. d. c. nauiganti. num. 9. & Lup. ibid. comment. 3. §. 4. num. 93. Bald. conſil. 453. libr. 3. Cranet. conſil 48. num. 8.* Ex his apparet, etſi concedamus ſimulationem coniecturis probari poſſe, tamen in caſu propoſito eam probatam non eſſe. Primum enim negatur, eiuſmodi præſumtiones in caſu propoſito afferri, aut ſaltem probari poſſe, quæ ad illum accommodari recte queant.

Deinde conſtat ex multis aliis argumentis, coniecturis & rationibus, de ſententia contraria: nempe hunc contractum eſſe licitum, iuſtum atque legitimum: præſertim cum iura aduerſa loquantur, maxime in fœnerari ſolito, *vt reſp. Dec. d. conſ. 2. n. 161. & ſeq. lib. 1.* & iam ante dictum ſit, eſſe coniecturas pro heredib. creditoris & plures, & fortiores & maiores ſpecialiores, quibus aduerſariæ eneruantur. Et licet coniecturæ ſufficerent, non tamen eæ adduntur: niſi quæ iudici viderentur vrgentes eſſe, neceſſariæ atque probabiles, perpenſis facti, perſonarum totiuſque negotii qualitatibus, *vt not. Did. Conar. libr. 3. var. reſol. c. 7. n. 3. Burſat. conſ. 321. n. 49. verſ. quarto quatenus.* Vtrum enim ex coniecturis contractus vſurarius probetur, id totũ eſt in iudicis arbitrio, *Lup. d. l. 2. §. 1. n. 33. Chaſſan. in conſuet. Burg. des retractes. §. 12. rub. 10. verſ. ſi la fraude. Bal. conſ. 311. lib. 5.* Neceſſe vero eſſet, probationes in propoſito caſu eſſe tanto efficaciores, quoniam ſunt contra inſtrumentum, *Alex. conſ. 28. col. 3. verſ. præterea dicta præſumtio. lib. 5. Dec. conſ. 463. n. 9. Caſtr. conſ. 58. n. 1. & 2. lib. 2.* præſertim contra nobiles, *Cran. conſ. 129 n. 13.* & præſumtiones illas oportere eſſe cõcludentes & efficaces, vt ipſæ tolli nõ poſſint: eo quod elidere debent præſumtiones, quæ ſtant pro contractu, quod non ſit ſimulatus, *trad. Bal. in l. eos qui. C. de diſtr. pig. & l quamuis. C. ſi quis alt. cum cõcord. de quib. Dec. conſ. 491. n. 4. & 648. n. 5. & 6.* Porro, quod contractus hic videtur in legem commiſſoriam, quæ ll. improbata eſt in pignoribus, id ſecus ſe habere ex iis, quæ ſupra inter decidendi rationes dicta ſunt, nullo negotio intelligitur. Cum enim contractus poſterior, quo caſtrũ ipſum Fridb. cum ſuis 152
pertinentiis emtũ eſt, conditionalis ſit, & oſtenſum conditione exſiſtẽte ad tẽpus contractus initi eum retrotrahendum, quia & prior contractus non fuerit mutui contractus, ſed emtionis et & venditionis reddituum annuorum, & præterea iurato renuntiatum ſit omnibus exceptionib. a D. Comitib. exceptio hæc pacti l. cõmiſſ. in pignorib. reprobati in propoſito locum habere non põt. Ná pactum l. commiſſ. vt probatur, neceſſe eſt, vt res data ſit in ſolutũ, vel vendita pro debito pecuniæ mutuatæ, *vt reſp. Bertr. conſ. 254. n. 3. & 4 lib 1. & conſ. 50. lib. 2.* In contractu autẽ emt. & vend. expreſſe in iure approbatum & permiſſum eſt, *gl. rubr. de l. cõmiſſ. idque trad. oẽs in l. ſi. C. de pact. Corn. d. c. ſignificante. de pignor.* Ceſſare vero virtutem pacti leg. commiſſ. vbi acceſſit iuramenti clauſula vel renuntiatio iurata, quę ſeruari poteſt citra animæ periculum & interitum ſalutis æternæ, *docent Doctores com. d. c. ſignificante. Bald. l ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. & communem dicit Gozad. conſil. 61. num. 7. Bero. conſil. 36. num. 5. & 6. lib. 2. Iber. Gabriel. conſ. 74. n. 23.* Præterea cum ſupra in facto relatum ſit, caſtrum Fridburgum Petro Ernesto Comiti obueniſſe in diuiſione hereditatis pro 76436. fl. ſimul etiam dictum ſit, quod in quæſt. ſequ. reſolutione clarius demonſtrabitur, ſummam a creditore & conſortibus ſolutam, excurrere ad 80000. ferme: vt ita de pretio iuſto dubitari nõ debeat: præſertim venditione facta ſub onere pacti de retrouendendo: tanto minus dici poteſt, cõtractum hunc in legẽ commiſſoriã incurrere: ſiquidem iuris eſt, quod in contractibus, vbi res communiter diſtrahitur iuſto pretio, pactum legis commiſſoriæ non ſit reprobatum. *Ita docet Panor. & alii d. c. ſignificante. Bald. l. 1. C. de pact. inter emt. & conſ. 178. num. 2. libr. 1. Lup. d. l 2. comment. 2. num. 16. Didac. Couarru. lib. 3. var. reſol. cap. 2. num 8.* Ad hæc & illud in propoſito caſu ponderamus, quod caſtrum Fridburgum cum ſuis pertinentiis creditori & conſortibus ita venditum fuit: vt Comitibus ius redimendi reſeruatum fuerit: atq; adeo dominium ei non perpetuo & irreuocabiliter, ſed reuocabiliter, & 153
ad tempus in creditorem & conſortes tranſlatum fuerit. At vero lex commiſſoria in pignoribus ea fuit, vt ſi ad diem pecunia ſoluta non eſſet, pignus

creditor ſibi haberet, hoc eſt, perpetuo iure apud creditorem remaneret, *vt annot. Dion. Gothofred. & alij in d. l. fin. C. de pact. pig.* eiuſq; prohibendæ aut tollendæ rõ hæc, ne egentes & neceſſitate circumuenti debitores facilitate ſua rerũ ſuarũ dominia amitterent, faciliùs hoc pactum in pignoribus admiſſuri, quam in venditionibus. *Doct. d. l. fin.* Quod in iure infrequens non eſt, vt quod homines faciliùs facturi erant, permiſſum ſit, quod difficilius, vetitum, *argum. tit. Inſtit. de L. Fuſ. Can. toll. & pr. Inſt. quib. alien. lic.* Cum igitur nec verba prohibitionis, nec ratio eius, quæ cuiuſque diſpoſitionis dicitur eſſe anima, *per text. l. cum ratio. ff. de bon. dam. Bald. l. ſi quis ſeruo. nu. 19. C. de furt.* huic caſui conueniant: conſequens illi eſt, vt quæ de L. Commiſſ. in pignoribus reprobata in iure dicuntur, ad illam non pertineant. Ceſſante enim ratione prohibitionis, ceſſat ipſa prohibitio, *l. 1. vbi Bald. colum. 2. verſ. nota quod ceſſat. C. ſi rect. prouinc & cap. etſi Chriſtus. colum. 2. verſic. dicit gloſſ. quod ceſſante cauſa, Anton. de Butrig. not. 1. de iureiurand. Fac. l. vbi lex. §. interdum. de vſucap. l. 2. C. qui ad liberi. per ven. non poſſ.* & priuationis cauſa ceſſante, ceſſare debet excluſio ſiue priuatio, & res deduci debet ad priſtinum ſtatum, in quo ante reperiebatur, *l. ſi inſtituta. l. frater filium. l. ſi is qui. ff. de inoffic. teſt. cum l. Gallus. §. in omnibus. ff. de liber. & poſthum. l. 2. §. ſi mater. ff. ad Trebellian. l. ſi poſt mortem §. liberi ff. de bon. poſſ. contra tab.* Quemadmodum etiam ceſſante cauſa conſuetudinis introductæ, ceſſat ipſa etiam conſuetudo. *Bald. rubr. de conſuet. colum. fin.* quoniam naturale eſt, vt ſublato fundamẽto omne ſuper extructum dilabatur, *l. hactenus in fi. & l. ſequent. ff. de aqua plu. arcend. l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. egi ff. de excep. rei iud. can. cum Paulus. 12. quæſt. 2.* Ceterum ſi penitus rem introſpiciamus, nulla omnino hic reperietur eſſe L. Commiſſoria: ſed vt ex conditione ſolutioni faciendæ appoſita apparet, creditorem & conſortes ipſius pœnã potius ſtipulatos eſſe in caſum ſolutionis non ſecutæ atq; adeo moræ contractæ: qua mora contracta, pœnam ex ſtipulatione protinus ſubſequi neceſſe fuit. Certum autẽ eſt, Comites in notabili mora conſtitutos ob lapſum diei, quo ex pacto ſoluere debebant: quoniam mora protinus, atque dies obligationi additus trãſactus eſt, commiſſa eſſe intelligitur, *l. ad diem ff. de verb. obl. l. reſcriptũ. §. etſi pacto. ff. de pact. Decia. conſ. 84. nu. 5. & 6. lib. 2. & conſ. 102. nu. 7. lib. 3. fac. not. ab Iaſ. & alijs in l. ſi ex legati cauſſa ff. de verb. obl. l. vinum. vbi Alex. num. 3. & Dec. nu. 9. ff. de reb. cred.* ita vt alia monitione aut interpellatione opus non ſit: ſiquidem dies interpellat pro homine, *per ea quæ deducit Dec. conſ. 451. n. 9. & Menoch. conſ. 210. n. 43. lib. 3.* Quod porro in ſpecie dicitur de 1200 fl. annui cenſus, quaſi is ſit nimius & ordinationi Imperii Rom. Politicæ non conueniens, ad id reſpondetur primum, de iure cõmuni contractus nõ eſſe licitum, quod ſoluantur X, nedum VI. pro C. de cenſu annuo. *Bar. l. lege Falc. la 1. ff. ad leg. Falc. Bal. l. ſi. §. præterea. col. 2. verſ. adhuc eſt dubiũ. C. de iur. dot. c. cõſultationib. col. 2. verſ. ſed nunquid valet. ff. de offic. deleg. Tiraq. de retrac. l. §. 1. gl. 6. n. 17. & in term. noſtris Tib. Dec. d. conſ. 2. n. 77. & 78. lib. 1.* Quare quod ex iſtis inferebatur, contractum hũc nullum eſſe per ſeipſum concidit, neq; vlteriori refutatione opus habent. Quod aũt contractus per ſe etiam validus peti poſſit, vt firmetur a principe, de eo dubitare nos non ſinit *Bar. & Ang. l. ſi creditores. lib. 10. Alex. l. de pupillo. §. qui opus poſt princ. ff. de oper. nou. nun. Dec. c. 2. n. 12. verſ. 10. in primo caſu. de confir. vti. & inut.* Et contractum reddi fortiorem, quãdo cum partium conuentione concurrit etiam ſuperioris confirmatio, pluribus comprobauit *Ceph. cõſ. 416. n. 49. lib. 4.* Atq; vt maxime contractus controuerſus ab initio fuiſſet inualidus, confirmatio tamẽ Imperatoria non eſſet de nihilo: quia facta eſt ex certa ſcientia: quam clauſulam eſſe magnæ importantiæ oſtendit, *Dec. conſ. 463. col. 3. Rol. a Val. conſ. 2. nu. 38. lib. 1. & conſ. 61. nu. 41. lib. 3. Menoch. conſil. 378. libr. 4. Burſat. conſil. 410. num. 34. lib. 4.* eamque roborare contractum inualidum, *trad. gloſſ. & Doct. c. veniens. de tranſact. Roland. a Vall. conſil. 100. num. 53. lib. 4. Burſat. conſil. 30. num. 19. lib. 1.* maxime cum in confirmatione contractus controuerſi addita ſit clauſula, *omni meliore modo*, quæ in actu a principe facto operatur, vt præſumatur vti voluiſſe plenitudine poteſtatis ſuæ. *Felin. cap. cum ex officii. num. 27. de præſcript. Ruinus conſil. 164. in fin. lib. 1. & 99. num. 12. lib. 1.* vbi dicit, clauſulam, *omni meliori modo*, operari, ac ſi dixiſſet princeps, quod actui ſuo vim legis obtinebat. Quod igitur dicebatur, contractum nullum, ſimulatum, vſurarium & ſimiles confirmari non poſſe: id verum eſſe concedi poteſt, ſi certum ſit, contractum eſſe eiuſmodi: vt Doctores ſupra inter dubias rationes relati ſe ipſos declarant: ſecus quando apparet non eſſe vſurarium, vel etiam an eiuſmodi ſit dubium eſt: defendi tamen poteſt, quod eiuſmodi non ſit: vt ex ſupra dictis apparet, ſimulatum vſurarium non eſſe, *l. ſi ea. l. 1. ff. de vſur. & ibid. gloſſ. & l. de iure. §. 2. ff. ad munic. p. & plura ad hanc rem egregie facientia addam term. Decia. d. conſil. 2. num. 153. & ſeq.* Quanta vero vis ſit renunciationis & iuramenti ſiue promiſſionis ſub fide factæ in propoſito caſu, ſupra ſatis abunde deductum eſt, vt in hunc locum id repetere neceſſe non ſit. Prædictis conſequens eſt, vt cum contractus controuerſus ſit licitus, iuſtus & legitimus, ipſe etiã effectum ſuum ſortiatur: qui poſitus eſt in eo, vt emptione & venditione contracta, per traditionem illam ſubſecutam transferatur in emptorem dominium, *§. per traditionem. §. venditæ. Inſtit. de rer. diuiſ.* Quod in propoſita facti ſpecie tãto eſt manifeſtius, quod Comites creditori & conſortibus dederunt in caſum ſolutionis dilatæ facultatem liberam de caſtro diſponendi: quod cum ſit, dominium transferri *probat text. in authent. de teſtib. in princ. & ibid. Angel. Alexand. conſil. 69. num. 22. libr. 1. Dec. conſil. 164. num. 2. verſic. & quia dicitur. Bello. conſil. 21. nu. 4.* Nam ita & dominium definitur, quod ſit ius diſponendi de re ad libitum, *Bart. l. ſi quis. §. differentia. num. 4. de acq. poſſ. & ibid. Alexan. num. 6. Corn. l. naturaliter §. nihil commune num. 9. eod. Pariſ. conſ. 82. num. 4. lib. 3.* Præſertim cum inſtrumento contractus vtraque repertantur verba, ad habendum & poſſidendum, quę dominii tranſlationem inferunt, *per not. ab Angel. l. qui Romæ §. duo fratres. quæſt. 5. ff. de verborum obligat. Alexand. conſil. 189. num. 10. libr. 2. Alciat. reſponſ. 138. numero 3. & reſponſ. 561. Pariſ. conſil. 33. num. 21. lib. 3.* Atquin dominii tranſlationem operari, vt fructus fiant eius, in quem tranſlatum eſt, hoc eſt, domini, *præter ſ. alleg. trad. Menoch. conſil.*

conſ. 2[illegible] num. 23 & in ſpecie quod in venditione etiam ſub pacto retrouendi[illegible]ionis facta, poſſeſſor fructus percipiat & lucretur, neque eos reſtituat lege [illegible] exercita, quia percipit eos iure dominii, *multis conſi[illegible] m. 11 Tiraq. de retract. conuent. §. 5. gl. num. 1. & [illegible] d. l. ſi vnquam. verb. reuertatur. per doctrinam communem Bald. Caſtr. & Salyc. d. l. 2. C. de pact. inter empt. A[illegible] d. cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. [illegible] gl. Pan. & Hoſt. d. c. ad noſtrã. de empt.* Quare etſi vera quidẽ illa eſſent, quæ inter dubitandi rationes in medium allata ſunt de creditore, qui rem pignori [illegible] retinet, tamen cũ hic quęſtio nõ ſit de eo, qui [illegible] pignoris, ſed qui iure dominii poſſidet, illa etiam ad hunc caſum trahenda non ſunt: ſiquidem à ſeparatis nihil [illegible] infertur, & ſeparatorum ea-
158 dem non eſt ratio, ſed ſeparata. Verum vt maxime in terminis mutui & pignoris verſaremur: non tamen propterea neceſſario dicẽdum eſſet, quod heredes creditoris fructus non lucrarentur, ſed potius [illegible] dicendum eſſet, quod [illegible] lucrarentur, idq; non ex natura quidem [illegible], ſed ex vi pacti contracti [illegible] quod [illegible] contractus eſt, *d. l. [illegible] quum [illegible] l. in bonæ fi. [illegible] C. de [illegible] rat[illegible] de procur.* Cõuentione enim [illegible] dilata, vt creditor [illegible] fructus lucrarentur, vo[illegible] [illegible] circumſtantiæ [illegible] in mutuo & pignore etiam [illegible] pactum, vt creditor pro intereſſe & vſu pecuniæ, [illegible] fructus lucretur, & retineant [illegible] loco vſurarum, valeat, manifeſte p-
159 batur per *l. [illegible] C. de vſur.* Idq; [illegible] adeo [illegible] eſſe dicit *Menoch. conſ. 119. num. 53. lib. 2.* vt in triennium [illegible], [illegible] prætextu, quod ſit vſurarium, & [illegible] annotaſſe *gloſ. Bart. & [illegible] ad idem [illegible] q[illegible] l. [illegible] pecuniam. §. de [illegible] act. [illegible] Bart. Alberic. & Dd. l. de pignor. [illegible] num. 50.* Et ratio eſt [illegible] tempore pacti incertum [illegible], quanti [illegible] pignoris ſint, atq; ita ratione incertitudinis [illegible] de illis lucrandis loco vſurarum, [illegible] poteſt, vt creditor [illegible], ſi fructus excedant vſuras, ita [illegible] etiam [illegible], vt [illegible] fructus minus [illegible] reddant, quod [illegible] *conſil. 110. num. 54.* vt dubitationem [illegible] *[illegible] ad hoc gloſſ. in [illegible] C. de [illegible] cap. [illegible] refert ex [illegible] Dec. [illegible] num. 7. verſ. [illegible] hoc,* atque hoc [illegible] Anchar. & A-nan. [illegible] pupillo [illegible] *[illegible] conſ. 31. num. 3. [illegible]* vbi [illegible], quod [illegible] vſura & intereſſe [illegible] *[illegible] ſalubriter de vſur.* Ita etiam [illegible] fructus [illegible] *cum Alex. ſen-tit idem R[illegible] & [illegible] Couar. lib. 3. [illegible] 4. num. [illegible] quam-[illegible] Molin. [illegible] 4. [illegible]*, venditorem [illegible] fundo & [illegible] pretium [illegible] fructum in pignus, [illegible] conditione & pactione [illegible], vt [illegible] fructus in ſortem computare. [illegible], [illegible] magni vel exigui [illegible] modica [illegible], quoniam fructuum incertitudo illud totum conciliat & iuſtum facit, *[illegible] Bald. Salyc. & com. Dd. d. l. Seia. & l. ſi pater [illegible] C. [illegible] Alex. & Dd. l. de [illegible] C. de tranſ[illegible].* Quod [illegible] in propoſito dicendum [illegible], quod [illegible] impenſæ, magni labores, & [illegible]modi alia, in conſeruatione caſtri & pertinentiarum [illegible], in huiuſmodi caſu, ſumtuum, laborum, aliarumq; difficultatum fructus cum iis compenſari [illegible], *per text. cap. ad noſtram. de reb. eccleſ. non alie. Hoſtienſ. in ſum. de vſur. §. aliqua. verſ. decimotertio. [illegible] co[illegible] 174. n. 10. lib. 2.* vbi dicit, vſuras recompenſatorias [illegible] iure peti poſſe. Atq; quod in contractu pignoris creditor magnos labores tolerans, pro pignore debeat in [illegible] compenſatione fructus lucrari, *docet N[illegible] in tractat. de pignor. part. 5. memb. 5. nu. 13. [illegible] Hoſt. in d. ſum. de vſur. §. in aliquo. verſ. [illegible] duodecimo. [illegible] dr. Panorm. & al. in dict. cap. conqueſtus. Rom. [illegible] 125.*
Quæ omnia cum ita ſeſe habeant, illa [illegible] de redditione rationum adminiſtrationis faciendæ heredibus creditoris obiici poſſunt, nullo negotio diſſoluuntur. Cum enim creditor & conſortes, & poſt 160
ipſos heredes eorum, ſæpe dicti caſtri domini [illegible] ſint, non ſunt vtique adminiſtratores. Adminiſtrator enim is eſt, qui aliena gerit negotia, non ſua, *arg. l. 1. ff. de procur.* De domino autem rei nuſquam in iure proditum eſt, quod rerum ſuarum adminiſtrationis rationem reddere teneatur, ſed id potius pro indubitato habetur, quod quilibet [illegible] ſuæ moderator ſit & arbiter, *text. l. in re mandata. C. mand. l. [illegible] ff. de his qui ſui vel alie. l. per procurat[illegible] C. de [illegible] de [illegible] etiam in [illegible], *l. ſed ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. her[illegible] ad hoc ſingularem [illegible] Iaſ. [illegible] l. 3. [illegible] de in[illegible] omn. iud. l. fin. C. qui eſt. [illegible] conſ. 215. num. [illegible] & 11 [illegible] 3. Socin. iun. conſ. 130. num. 8. [illegible] 3.* & rebus ſuis poteſt pon[illegible] legem, [illegible] *l. in traditionib. ff. de pact. l. [illegible] ren. ff. de [illegible] l. [illegible] C. de donat. cap. nullus. de ſerv. non ordin. cap. [illegible] Eleutherius. [illegible] q. 2. cap. [illegible] de [illegible] prælat. cap. verum. de cond. [illegible] Parſ. conſ. 72. num. 28. & 72. num. 3. lib. 1. & conſ. [illegible] num. 11. lib. 3.* Imo bona ſua vendere atque pretium in mare proiicere poteſt, abſque eo quod teneatur [illegible] de re rationem reddere, *[illegible] C. de [illegible] & [illegible] per l. nemo exterus. C. de iud. Tiber. Decian. [illegible] primo, numero 25. lib. 3.* Quin & ipſum pactum expreſſe, etiam ſi dominium tranſlatum non eſſet, idem operaretur, cum [illegible] pactum, vt [illegible] aliquis res alienas adminiſtraret, neque tamen adminiſtrationis nomine rationes reddere [illegible] omni diſpoſitione, qualiſcunque etiam illa [illegible], eſt tex. *l. Aurelius. § Caio. l. ſi quis rationes [illegible] l. [illegible] tale § primo. de cond. [illegible] Bald. Salyc. [illegible] l. cum ne [illegible] Cod. de [illegible] com. Bart. & Dd. l. ſi dominus. § ſeruus. de pec. l. Bar. l. nemo poteſt n. 12. de leg. 1. & ib. Claud. M[illegible] n. 31. Rip. n. 85. Cr[illegible] n. 49. Io. [illegible] n. 388. Iaſ. [illegible] nu. 65. Iul. [illegible] n. 66. n. 54.* Quod ſi vero is, qui pro pecunia ſua iure contractus, & vi pacti fructus percipit, & ex conductione tantum, quæ tamẽ nec dominium, nec poſſeſſionem tribuit, non tenetur ad rationum redditionem, aut fructuum reſtitutionem, etiam ſi longe plus [illegible] pecuniæ vſum, *vt prob. gl. [illegible] & Dd. [illegible] maior. [illegible] C[illegible] in c[illegible] ratq. quia communem eſſe Dd. opin. atteſt. Soc. iun. conſ. 68. nu. 6. &*

10.lib.2.Fr.Viui.com.opin.lit.C verb.conductores & in eod lit.C.Sparez.num.121. multo magis in contractu, qui ex toto ſuum ad transferendum dominium habilem præſtitit, id dicendum eſt, præſertim ſi præterea expreſſum acceſſerit pactum, vt hic, ne rationes ad miniſtrationis geſtæ, ſi quæ fuiſſet, redderentur. Quod de decreto rationum reddendarum affertur: id in facto negatur: neque eiuſmodi aliquod decretum apud acta ad nos tranſmiſſa reperimus. Proferendum igitur fuerit decretum illud, & quidem eiuſmodi, quod in ſpecie creditorem & conſortes rationes adminiſtrationis, qualis nunc a Comitibus petitur, reddere iubeat, id vero ſi proferatur, erunt ſine dubio circumſtantiæ aliquæ, ex quibus id, ſi nō vt iniquum, at ſaltem vt nullum impugnari poſſit: qua de re cum in facto nihil nobis conſtet, nihil etiam quod iuris ſit, reſpondere poſſumus.

Poſtremo eſt quidem in theſi argumentum illud haud leue, quod creditoribus prioribus præiudicari nec poſſit, nec debeat, ſed quod in hypotheſi locum non habet. Primum enim ex ſupra dictis manifeſtum eſt, heredes creditoris non eſſe creditores, ſed dominos, & caſtrum non iure pignoris, ſed iure
161 dominii poſſidere. Deinde negatur in hypotheſi, creditores alios priores eſſe, quibus hypotheca vel generalis vel ſpecialis in ſæpe dicto Caſtro conſtituta ſit. Tertio, vt maxime quibuſdam prioribus hypotheca eſſet conſtituta in dicto caſtro: illis tamen ſatisfactum eſt a creditore & conſortibus: vt ex ſolutione quæſtionis inſequentis conſtabit manifeſtius. Atque vt maxime etiamnum ſint creditores aliqui, qui vel ſpecialem in caſtro illo, vel generalem in omnibus bonis Comitum haberent hypothecam, atque vel hanc vel illam contractu controuerſo tempore priorem: adhuc tamen dicendum eſſet, heredibus creditoris illos nequaquam obſtare. In facto enim præſupponitur, quod caſtrum iſtud cum ſuis pertinentiis ſit feudum, quod Comites recognouerunt ab Archiepiſcopo. At hypothecationi illi Archiepiſcopum conſenſum ſuum adhibuiſſe hactenus, ex parte Comitum probatum nō eſt, qui vt omnino adhiberi debuit, vt hypothecatio illa iure ſubſiſteret, ſiquidem feudum vt non poteſt oppignorari, *capit.primo. verbum pignoris.de prohib. feud.alie.per Frid.Wormſerus in obſeruat 21.ſub titul. de feud.Hartman.Hartman.obſeruat.21.Duen.regul. 320.Iulius Clar.§ feudum.quæſt.36* Ita nec hypothecari poteſt, quam ſententiam veriorem eſſe & vſu ſeruari *teſt.Weſebecan tract. de feud.c.11.fol. 213.* vbi eius ſententiæ rationem ſubiungit, quod hypotheca etiam ſpecies ſit donationis, *l.final.Cod.de rebus alien. non alien. cap.ſecundo, de rebus Eccleſ. non alien. Neguz.de pignor.parte ſecunda membr. 3. numero ſeptuageſimoprimo Rodoan.in tractat.de reb. eccleſ.non alien.capit.primo §.item ſub vocab. donationes. vetuit pignus.numero primo & ſecundo* Nec putandum eſt, in generali obligatione ſeu hypotheca venire res feudales, quoniam iura feudalia diſerte contrarium ſtatuunt. *per text.& ibi not.can.1. de prohib.feud.alie. per Frideric.& notat Bart.l.qui habebat.in fin.princ. de legat.tertio Baldus & cet. Doctores l.ſi conſtante.ff. ſolut.matrim* & in generali obligatione venire non poteſt, quod quis in ſpecie obligare nequit, quam communem eſſe dicit *Anton.Neguz.dict.part.ſecunde membr.numero 43.quem refert Tiber Decian. conſilio 83.numero du*[illegible] Etiam [illegible] haud inferiorem, in tendo p[illegible] iudicia e cōſtitui poſſe, & victorem in poſſeſſionem bonorum feudalium, in defectum aliorum bonorum, mitti poſſe, & fructus atque redditus ex iis percipere, *ut præter alios docuit Gail.2.obſeru 1*[illegible] *& lib.2 de pac.publ. obſeruat.17.nu.10.* ius tamen illius creditoris & conſortium, nunc vero ipſorum ſucceſſorum, [illegible] ceterorum omnium potentius eſt, quod ad prouiſionem legis, ipſis etiam acceſſit [illegible] hominis [illegible] hoc eſt, cum aliis citra conſenſum D. Archiepiſcopi caſtrum Fridburgum ob feudum hypothecari non poſſet, creditori hypothecatum ſit cum conſenſu domini directi, atque adeo etiam iure [illegible]. Quod ſi igitur prouiſio hominis [illegible] prouiſioni legis *gloſſ.& Doct.§.fin. C.de pact.*[illegible] *Serniana.nu.69.& 7*[illegible] *In*[illegible] *centur.1.* multo magis prouiſio legis & [illegible] ſimul iuncta operabitur, cum duo illa [illegible] concurrant: & prouiſio ſpecialis plus operatur [illegible] & [illegible]
162
efficacius prouidere, quam generalis, cum [illegible] prouiſio legis illa eſt, vt victor in caſum defectus bonorum allodialium mittatur in feudalia, *gl.*[illegible] *quinquam.diſtinct.23.Bald.l.primo,*[illegible] *C. de necesſ.hered. Bu*[illegible] *quinio,libro tertio,* & regula eſt, [illegible] ſi cum diſpoſitione legis concurrat [illegible] diſpoſitio hominis, id quod [illegible] fortius, & præferendum ſit illi, quod [illegible] legis duntaxat dependet, *vt per gl.*[illegible] *de*[illegible] *appoſ.Alexand & Doctores*[illegible] *m.§.D*[illegible] *de legat. 1.cum plur.concord.add.per Dec.*[illegible] *40.nu.12.& conſil.442.num.2*[illegible] *Fac.not.a Tiber. Decian.conſil.1. num.72.lib.1.*

Halten demnach den Rechten gemeß / vnd darinn gegründet ſeyn / daß allem fürbringen nach / der zwiſchen Herrn Graffen vnd dem Glaubiger vnd Conſorten getroffene Contract nicht vor ein Pfand / ſondern vor einen ſtarcken beſtändigen Kauff [illegible] einen Widerkauff / vnd ſonderlich ſeyther [illegible] 1572 zuhalten / vnd berührte öffentliche [illegible] billich zu reformieren / daß deſſelben Erben vnd Conſorten als jetzt [illegible] Inhaber deß Forſt Ampts Friedburg bey ſolchem Kauff / biß zu ordentlichem vnd völligem Widerkauff zuſchützen / vnd ſie keines wegs ſchuldig ſeyn / von den [illegible] Früchten Rechnung zu thun / oder die [illegible] auch gleich kein beſtendiger Widerkauff erkandt werden ſolle / vnd die fructus die jährige Zinſe von jahren zu jahren [illegible] vberſteigen könnten) in ſortem zu computieren zulaſſen.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS
RESOLVTIO.

IN hac quæſtione de duobus quæritur: quorum vnum facti eſt, alterum iuris. Prius illud eſt eiuſmodi An ſummæ illæ pecuniæ, quas creditor & conſortes poſt contractum illum Anno 61. celebratum, diuerſis vicibus vltra illa 40000.fl. pro Comitib. in primis vero pro D. Com. Petro Ernſto ad liberādu caſtrum Fridburgū ab ære alieno, creditoribus ceteris exſoluerunt, ſi non in priori, at ſaltem in hoc 163

in hoc Leutrationis proceſſu ſufficienter liquidatæ, probatæ & deductæ ſint? Poſterius vero hoc eſt, an modo d. ſummæ eodem iure cum illis 40000. fl. cenſendæ ſint, ita, vt illis tanquam pretio ab initio reuera conſtituto accreuerint, nec heredes ipſius creditoris ante illarum etiam ſummarum exſolutionem, caſtrum cum pertinentiis, Comitibus reſtituere de iure cogi poſſint.

RATIONES DVBITANDI.

164 Quod igitur ad prius illud attinet, etſi non præſumatur quis debitor eſſe, eo quod debitor quis cōſtituitur ex contractu: contractus autem facti ſunt *Dd. l. 1. ff. de verb. oblig. l. 1. ff. de cur. furio.* facta vero non præſumuntur, niſi probentur, *l. in bello. §. facta, ff. de captiu. c. denique, ff. ex quib. cauſ. maior. l. ſi emancipan. C. de collat. l. 2. C. de don. int. vir. & uxor. c. cum in iure, de offi. deleg. c. 1. de conſtit. in 6. Corn. conſ. 18. col. 9. verſ. nec obſtat. lib. 2 Ceph. coſ. 53. n. 34. & 130. n. 7. lib. 1. Rol. a Val. conſ. 26. n. 14. lib. 3. Menoch. conſ. 11. n. 30. lib. 1. Burſ. conſ. 36. n. 12. lib. 1. Cacher. deciſ. Pedem. 108. n. 9. Ioſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 62. n. 26. Maſcar. de probat. concl. 732 nu. 1. lib. 2.* atq; in ſpecie etiam de ſolutione dicatur, quod ſit facti, adeoq; probāda, *l. quingenta. ff. de ſolut. gloſ. l. 2. verb. repellere. cir. med. C. de iur. emph. Bart. & Doct. l. an illa ſtipul. col. 2. ff. de v. o. Bald. l. contractib. §. in illo, C. de non num. pec. l. cū mulier. col. 14. verſ. ſecundo hoc pacto ff. ſol. matr.* In præſenti tamen caſu cenſemus, vtrumq; illud & debitū & debiti exſolutionem omnium ſummarum, quę & in priori & in leutrationis proceſſu ſunt deſignatæ, per inſtrumenta in vtroq; illo proceſſu reſpectiue exhibita, ſufficienter probata & liquidata eſſe.

Cum enim per inſtrumenta haud ſecus ac per teſtes rei dubię fides fiat, tum vero vel maxime locum hoc habet, ſi ipſa præterea authentica ſiue originalia, ad comprobandum id, quod in diſceptatione eſt poſitum, exhibeātur: contra quę a parte aduerſa nihil obiici queat, *vt aiunt oēs, l. procurator. & in auth. ſi quis in aliquo, C. de eden. Spec. ſub tit. de inſtr. edit. § oſtenſo. Felin. §. not. 5. de fid. inſtr. Alex. conſ. 55. n. 20. lib. 4. Rom. conſ. 33. lib. 2. Corn. conſ. 143. col. pen. lib. 4 cum ſim.*

165 Inſtrumenta † autem illa de debitis loquentia, cum partim ab omnibus, partim a quibuſdam Comitibus ſint ſubſcripta & ſigillata, in dubiū vocari nec poſſunt, nec debēt a tertio, nedum a Comitibus ipſis: cum præſumantur debito & legitimo modo facta eſſe: præſertim inter perſonas illuſtres & nobiles, vt ex his, quæ ſupr. in reſol. quęſt. præced. diximus, abunde intelligi poteſt, &c. At vero continent inſtrumenta illa expreſſam Comitum, ſi non omnium, at ſaltem aliquorum, vel vnius, & quidem eius cui caſtrum in hereditaria diuiſione obuenit, & in ſequeſtrationem nunquam, vt in facto p̄ſuppponitur, conſenſit, confeſſionem: de qua dubium non eſt, quin ſit loco probationis ſufficientis, & indubitata, *Bal. c. 1. §. ſacramentum, n. 15. de conſuet. rect. feud. & in rub. C. de prob. n. 5. & ibid. Caſtr. n. 4 Iaſ. l. cum te, n. 8. & ſeq. C. de traſact. Can in rub. de prob. ubi imprimis Panor. n. 3. Fel. n. 6. c. at ſi clerici. in pr. de iud. Corn. conſ. 261 n. 5. lib. 4* vtpote quæ dicatur aliarum probationum eſſe fortior ac potentior *l. fin. C. de fideic. l. generaliter. §. etſi quis de. C. de reb. cred. l. generaliter. C. de non num. pec. Iaſ. l. 1 ista, n. 39. ff. de v. o. l. licet impuberes, n. 10 ff. de leg. 1. Grammat dec. Neap. 36. nu. 66. Soc. iun. conſ. 39. n. 18. lib. 2. Rol. a Val. conſ. 6. n. 26. lib. 1. & 54. n. 18. lib. 3. Tib. Decia. conſ. 44 n. 74. lib. 3. Burſat. conſ. 324. n. 11. lib. 3.* item maior & excellentior omni probatione, *l. perinde, ff. ad l. Aquil. l. ſi cōfeſſus. ff. de cuſt. reorum. l. qui ſententia. C. de pœn. l. 1. de confeſſ. l. 2. C. quor. app non recip. Burſat. conſ. 449. n. 2. lib. 4. Cravv. conſ. 75. n. 1.* ceterę; probationes omnes ſuperare, *Pariſ. conſ. 112. n. 46. & 115. n. 12. & 121. n. 30. lib. 1. & 103. n. 10. lib. 3. & 160. n. 28. lib. 4. Corn. coſ. 224. n. 8. lib. 4. Ceph. conſ. 393 n. 72. lib. 3.* ita vt inter probationes obtineat primum locum tanq. regina, & fulgentior ſit inter alia probationum genera, vt Luna inter ſtellas, *ait Burſ. conſ. 340. n. 12 lib. 3. Ioſeph. Lud. dec. Lucenſ. 5. n. 56. & ſeq.* ex quo etiā quovis inſtrumento maior eſſe dicitur. *Cravet. conſ. 61. n. 3. & 171. n. 4. Rol. a Val. conſ. 71. n. 41. lib. 2 Tib. Decia. conſ. 33. n. 58. lib. 1. Lud. d. dec. 5. n. 50.* Et vero multo maior ē, ſi etiam fiat in inſtrumento: cum & inſtrumentum per ſe & cōfeſſio ipſe ſola plenam & indubitatā fidē faciat: ſiquidem duo vincula ligāt fortius q̄ vnum, *per ī. alleg.* Nam & inſtrumentum publ. liquidem probata probatio, vt Dd. loquuntur eſt. & non probanda, *Bal. l. quoties, n. 6. in fin. C. de iud. l. 2. in pr. quādo fiſcus vel priu. late Hipp. l. ſi quis, n. 140. de queſt. Socin. conſ. 12.* & plenam fidem facit, & creditur inſtrumento ceu duob. vel trib. teſtib. *l. in exercendis C. de teſt. auth. de inſtr. cautel. & fid.* Imo publica inſtrumenta, quæ a magiſtratu conſenſu partium fiunt & ſigillo pub. confirmantur, teſtibus præponderant, *l. Celſ. 10. de prob. l. in donatione 31. C. de not. c. poſt ceſſionem Canon. extr. de prob. l. minor. de minor. l. vlt. C. depoſ. Alex. Ang. l. an prætor, §. ſi iudex. de re iud.*

Et eſt † tantæ importantiæ & roboris confeſſio 166 debitorum a creditoribus deſignatorum, quod iudex etiam poſt inſtantiam peremtam, ſententiam ferre poſſit contra Comites, vt confeſſos, ex vi notorii, *ſec. Bal. l. properandum, in fin. pr. C. de iud. Marant. in Spec. iudic. p. 3. n. 60* cum notorium illud eſſe dicatur, quod per confeſſionem aduerſarii apparet. *gloſ. c. veſtra, de cohab. cleric. c. cum olim, de v. ſ. Bart. l. ſcriptus, ff. de relig. & ſumt. fun. Afflict. dec. Neap. 176. in pr. Maſcar. late, de probat. concluſ. 1106. & ſeq. lib 2.*

Eadem † ratione confeſſio creditoris, dicentis ſibi 167 ſatisfactum eſſe, probat liberationem ſiue ſolutionem debiti, ita vt ne opus q̄dē ſit adiectione cauſſæ, ex qua fiat liberatio, *Barto. l. tale pactum. in pr. ff. de pact. Cyn. l. generaliter, C. de non num. pec. Caſtr. l. tres ſpecies ff. de pact. Doct. c. ſi cautio. ff. de fid inſtrum vbi max Panor. col. 3. verſ. fallit regula, Fel. n. n. 7. verſ. fallit tertio Bald. l. is qui heres, ff. de acq. her. & conſ. 14. col. 2 libr. 2. & 466 colu. 1. lib 4. & de communi atteſt. Alex in l. creditori, n 3. C. de pact.* Quod adeo verum eſt, vt ſi abſente etiam parte confeſſio talis emanauit, operetur tamen liberationem, ſaltem in vim exceptionis doli, *iux. Bald. l. 1 ff. de interrog. act. Alber. de Roſ. l. idem in duob. §. ſi. ff. de pact. Bal. l. 1. C. res inter alios acta, & d. l. generaliter q. 12. Purpurat. l. poſtq̄ā liti. colu. 8. C. de pact. Ruin. conſ. 40. colu. 2. lib. 4. Guid. Pap. dec. 176. & de communi atteſt. Bald. d. conſ. 466. & Innoc. c. veniens, de renunt.* Et † cum alias verba 168 renuntiatiua regulariter non probent: tñ in eiuſmodi confeſſione ad liberationē tendente, v̄ba etiā enuntiatiua probare *tradit Hippol in rub de probat. n. 105. & 107. Cardin. c. ſignificauit, de teſtibus & ibid. Felin. col. 2. verſ. nota tertio, & d. c. ſi cautio. col. 10. verſ. ſecūdo fallit. Bar. & alii in l. ex hac ſcriptura ff. de don.*

Sed in ſpecie etiam de ſum̃is ſingulis, prout in ſchedula liquidationis deſignatæ ſunt, videndo, prima quidem ſum̃a 2400. fl.& 2962. Ioachimicorũ capitalis, q̃ creditores ſe pro redimendis clinodiis expoſuiſſe affirmant, non videtur ſatis eſſe probata: ideoq; iudicem ſatis iuſta cauſſam habuiſſe, vt Comites ab ea ſum̃a abſolueret. Neq; .n. ſufficiebat ꝓbare in genere, Comitem Petrum Erneſtum pro dictis clinodiis ſum̃am aliq̃ pecuniarum debuiſſe: ſed nec illud, creditores ſum̃am illam exſoluiſſe, ſed requirebatur pterea in ſpecie quantitatem illius ſum̃ę probare. *Oldr. conſ. 237. in pr. n. 3. Brun. conſ. 66. n. 4.*

169 *Crauet. conſ. 96. n. 4.* Nam † probatio generalis & incerta non valet *per tex. l. non hoc, C. vnde legit. l. neq; natales C. de prob. l. vbi autem, §. qui illud. ff. de verbo. oblig. l. cum incertus ff. de leg. 1.* Et ideo dicebat *Oldr. conſ. 164.* ſi vendo vel concedo tibi quicquid iuris habeo in tali territorio, donec non probetur ius, q̃ habeam in eo, nihil videtur contentum, niſi in genere, & in nube *Idem ſenſit Bart. l. ſi ſic. §. 1. ff. de leg. 1. Spec. de locat. §. nunc aliqua, verſ. 58 ibi Io. Andr.* vbi dicunt, quod ſi apparet, quod talis iam C. annis conceſſit Eccleſiæ, quicquid habebat in tali caſtro, quod niſi probetur, quod haberet, nil releuabit hoc inſtrumentum. Atque hinc eſt quid dicitur, probationem dubiam, cuiuſmodi eſt probatio generalis, non releuare, *c. in præſentia, vbi hoc not. Canon. de probat. Doct. l. inter ſtipul. §. 1. ff. de v. obl.* & quod ideo in dubio iudicium debeat eſſe abſolutorium, *vulg. l. Arrian. ff. de obl. & action. Burſ. conſ. 286. nu. 10. lib. 3. vbi ad hoc alleg. tex. can. ſi diſt. 34. & can. graue. 2. q. 3.*

170 RATIONES DECIDENDI

VERUM contrarium potius ſtatuendum eſſe exiſtimamus. Primum .n. quod D. Comes Petrus Ern. ſum̃am aliquam pecunię debuerit, eoq; nomine clinodia iſta hypothecauerit, procurantib. creditore & conſortibus, liquido apparet ex inſtrumẽto in priori proceſſu *ſub nu. 4.* & in poſteriore *nu. 11.* producto. Ex eodem inſtrumento deinde & hoc, item ex quietatione ſub ꝓducto n. 3. conſtat, quod clinodia illa creditor & conſortes redemerint, ibi, zu jhnen gelöſet / atque etiam Comiti præfato reſtituerint ibi, von ſtuck zu ſtuck gantz vnverſehret wider umb vberantwortet. Quantitas autem ſum̃æ iſtius aperte colligitur ex inſtrumẽto in proceſſu Leuter. n. 12. ibi, vor 2400. vollwichtige Reyniſche Goldgulden vnd dann auch vor 2962. guter wolbekante gantze Taler 12 gr. Hauptſummen / welches thut 5362. Goldgulden vnd 12. gr & mox wegen vnſer Vorfahren Kleynodien zu widereinlöſung derſelbigen verſetzt haben. Quæ verba [illegible] clara ſunt, probationem ſum̃æ iſti⁹ dubiam & [illegible] eſſe amplius non ſinunt.

Nec obſtat, [illegible] ciat, verba illa enuntiatiua eſſe, non diſpo[illegible] enuntiatiua a. verba non ꝓbare, quia [illegible] diſpoſitiua etiam ſint, q̃n Dn. Com[illegible] illam ſum̃ã reſtituturum ꝓmiſit. Deinde q[illegible] ba p modum cauſſę ſunt ꝓlata, q̃ non min⁹, et[illegible] enuntiatiua ſunt, probant, atq; diſpoſitiua. *eſt te[illegible] §. ancillã, ibi Bar. & Bal. ff. de rei vind. l. cu[illegible] §. idem quæſiit ff. de pig. l. qui volebat. n. 3 [illegible] ocer. §. Lucius. n. 4. & ib. ceteri. ff. ſol. ma: Iaſ. l. ex his verbis, n. 2. col. 2 verſ. nono limita. C. de teſt. mil [illegible] Bald. in rep. l. Celſus. n. 42. verſ. colligo*

171 *alia. ff. de vſuc.* Quæ † inſtrumenta p ſe ſatis plenam ꝓbationem inducunt. Atq; cum heredes creditoris iſti penes ſe habeant [illegible] probetur, at certe [illegible] ſimile ſit inde [illegible] ſum̃. ipſa [illegible] ritſimilitudinẽ compro[illegible] ꝓbationes [illegible] ſufficiunt, *per trad. a D[illegible] quia [illegible] veriſimile [illegible] cum concord. de quib per Dec. conſ. [illegible] 6. n. [illegible] conſ. 510. n. 1. & 2.* Quod ad ſum̃as alias quib[illegible] creditorib. ſolutas attinet, eas ſatis ꝓbatas eſſe ipſe iudex [illegible] antea arbitratus eſt, atq; ex inſtrumẽtis quietationibusq; deſuper confectis ꝓbatio illarũ ſatis ẽ

perſpicua. Confeſſio .n. creditoris dicentis ſibi ſatiſ- 172
factũ & ſolutũ fuiſſe, quicquid ei ꝓmiſit fideiuſſor pro debitore ſuo (quemad. ſum̃as [illegible] dictas o[illegible] creditoris nomine fideiuſſorio ꝓ Comitib ſoluerunt) probat ſolutionem factam, etiam ad hoc [illegible] ipſe fideiuſſor, qui ſoluit, agere poſſit adu[illegible]ſus debitorẽ, ꝓ quo ſoluit, *vt late proſequitur Tiraq. de ret. [illegible]*

§. 1. gl. 18. n. 84. & Maſcar. d. concl. 3[illegible]*3.* Nõ † videmus [illegible] 173
ẽt vllam cãm, cur 2000. Ioachimici, qui ꝓ Vo[illegible] Comite a creditore ſunt exſoluti, non ſint pro ſatis ꝓbatis & liquidatis habẽdi: ſiquidẽ d[illegible] ex inſtrumento n. 4. & 5. ſignato ſatis ſuperq; conſtat. Nullũ etiam ap̃ nos dubium eſt, debitum cu[illegible] fœminæ ſatis liquidatum eſſe p quietat[illegible] n. 3. an. 65. & ꝯceſſionẽ factã a Com. Petro Erneſto in inſtrumẽto n. [illegible] anno 71. ſicut & a iudice ꝓ liquidato iudicatum. Etſi vero in ſententia duntaxat 284[illegible]. Ioachimicorum mentio facta ſit, euidentia tñ rei & ipſum inſtr. iñ oſtẽdit, [illegible] & in eo manifeſtũ errorem cõmiſſum eſſe. [illegible] dubium ẽ de collectis imp[illegible] ſolutis: ſicut [illegible] ex quietatione n. 8. Et v̈o q̃ ſoluendæ [illegible], quotidiana docet experiẽtia, ideq; debitum a [illegible] ꝓ liquidato agnitũ: vt & 2360. Ioach. pro Com. Petr. Erneſto ſolutos a creditore: a quo iudicio etiã in hoc puncto non eſſe recedendum cenſemus. Recte etiam iudex in debito Waldorfiano iudicauit, 2[illegible]1. fl. 3. gr. p beneficiũ l. per Sanc. C. de temp. appel. de quo conſtat ſatis ex receſſu deſup facto an. 74. ſicut & de 1000. fl. Capitulo debitis. Quibus debitis in priori proceſſu deſignatis, merito nunc addẽdum eſt, debitũ 1000. Ioach. cuiuſdã nobilis Othonis ſub n. 1. & 1. in Leuterat. proceſſu productis. Item de quib. fit mẽtio in duplica. Nec videmus q̃d ꝯ hæc vel illa debita Comitib. in facto & iure obiici poſſit, nã q̃ pro [illegible] horum debitoꝝ in libris rationum (q[illegible] nt Schuldbuch) mentionem nullam o[illegible] id eiuſmodi eſt, vt Comites releuare non poſſit. Præterq̃ n. q̃ per tot & illa quidem omni exceptione maiora inſtrumenta, quin & per confeſſionem Comitum, actaq; iudicialia contrarium demonſtratum eſt, idque ſolum heredib. creditoris ad obtinen[illegible] ſufficere poſſit: illud etiam de iure indubitatum eſt, q̃

liber rationum pro ſcribente nõ probet: quia † ex- 174
emplo valde pernicioſum eſt, ei ſcripturæ credi, qua vnuſquiſq; ſibi adnotatione propria debitorem cõſtituit: aut ſeſe a debito liberat, *per tex. l. inſtrumenta, & l. exemplo. C. de prob. l. 2. C. de conuen. fiſc. debitor. lib. 10. c. 2. de fid. inſtrument. gl. Clem. 1. §. ceterum. verſ. rationum. de vſur. Bart. l. nuda ratio. num. 7. ff. de do[illegible] Bald. l. 1. verſ. vltimo quæro. ff. de eden. Roma. conſ. 205. Alexan. conſ. vlt. n. 4. lib. 7. Socin. conſ. 62. n. 6. lib. 1. & 151. num. 3. lib. 2. Pariſ. conſ. 90. num 1. lib. 1.* Idq; adeo verum eſt, vt ne heredi quidem eius proſit, etiamſi ſcribẽti ſuccedat Eccleſia vel fiſcus, *Bar. l. inter chartulas, C. de conue. fiſc. deb. lib. 10. Bal. l. in bona fidei n. 6.*

ff. de

ff. de reb. cred. Baer. dec. 105. n. 5. Etſi vero non negamus, quin libri rationum d. functi, qui fuit vir bonus & bonæ famæ atq; exiſtimationis, pro eius herede præſumptionem aliqualem faciant, *arg. l. qui cũ maior. § fi. ff. de bon. libert. Bar. l. admonendi n. 27 ff. de iureiu. & ib. Alex. n. 34. Iaſ. n. 120. Cur. n. 103. Rip. n. 123. Ant. de Butr. Feli. & Panor. d. c. 2. de fid. inſtr.* præſumtio tñ iſta tanti momenti non eſt, vt probationem vincat aut
175 tollat, per iur. vulgatiſſ. Quare cum debita iſta Comitum ſatis ſuperq;, vt ex ſuperiorib. apparet, liquidata, deducta & probata ſint: nec vlla aliqua probatione contraria probatio iſta eneruata ſit: ſuccedit nunc *altera quæſtio* illa, quam in iure conſiſtere dicebamus, nimirum an debita illa eodem iure cum 40000. fl. cenſenda ſint, ita vt & ipſa perinde haberi debeant, ac ſi inde ab initio contractus 40000 illis addita & annumerata, & in eodem iſto pretio
176 computata fuiſſent? Et † ſane videbatur prima fronte reſpondendũ eſſe negatiue: Eſt enim certiſſ. iuris regula: factum cuiuſque ſuum non alteri nocere debere, *l. factum cuiq. ff. de reg. iu. l. 1. ff. de in lite iud. mut.* neque debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri, *c. non debet. de regul. iur. in 6 l. iniquiſſi-*
177 *mum. ff. de iur. & fact. ignor.* & quod res † inter alios actæ tertio præiudicare non debeant, *tot tit. C. res inter alios act. l. ſæpe ff. de re iud. l. ſi cui. §. iuſdem ff. de accuſ. c. cum ſuper. c. præterea, de re iud. c. inter dilectos. de fid. inſtr. Alex. ind. l. ſæpe ff. de re iud. Caſhera. dec. Pedemon 38. num. 3. Io. Petr. Ancharr. quæſt. aur. lib. 1. quæſt. 35.* Quod autem creditor & conſortes a Comitibus vltra 40000. illa, aliquid vel ipſis vel creditorib. ſoluendi mandatum habuerint, in actis non eſt probatum, idque mandatum, vtpote quod facti eſt, *Ceph. conſ. 652. n. 22. lib. 5. Burſat. conſ. 360. nu. 93. lib 4.* non præſumitur, ſed probari debet, *per trad. a Bald. c. 1. de reb. Eccl. non alien. quem text. ad hoc adducit Rebuf. in tract. nominationum, quæſt. 13. nu. 118. Ceph. conſ. 311. n. 4. lib. 3. Tib. Decia conſ. 21. n. 11. lib. 3. & multis confirmat Maſcard. de probat. concl. 1006. lib. 2.* [illegible] vt magis communem [illegible] *conſ. 24. n. 20. lib. 1.* Nec videntur Comites in aſſertam debitorum ſolutionem vnquã conſenſiſſe [illegible] heredes [illegible], probandum ab ipſis [illegible] non tñ ob generalem illam regulam, quia [illegible] probare tenetur, ſi id neget, ſed & quod conſentus [illegible], adeoq; [illegible] negetur probandus ſit. *l. ſiin D. ff. de pro. Grat. conſ 59. n 19. lib. 1 Lud Fab conſ 245 n. 51 lib. 1. Maſc de prob. concl. 2.*
178 *n. 4. lib. 1.* At vero † vbi conſenſus deficit, ibidem contractum deficere neceſſe eſt, [illegible] ſine conſenſu fieri nequat. *l. 1. ff. de pact. [illegible]* & cauſſa deficiente, deficiat & effectus. *c. cum [illegible] ante, de appell. ad gere. §. quamuis. de iur. patro. Tib. Decia. conſ 49. n. 23. lib. 1. Burſ conſ. 228 n. 119. lib. 3. Ceph. conſ. 616. n. 38. lib. 5.* & cum certũ ſit, delictũ in hoc caſu creditoris argui non poſſe, obligatio aut ſit [illegible] contractu, vel ex delicto, *§ 1. Inſt. de oblig. l. 1. ff. de obl. & act.* conſequens eſt, vt nulla hic ſubſit obligatio, adeoq; nulla & competat actio, *§. omnis. Inſt. de actio. l. 1. C. de cond. ob cauſ. vbi gl. verſ. haberi oportet.* argum a cauſſa ad effectum, ab obligationis defectu accõmodat ad actionis defectum, *idemq. facit Socin. ſen. conſ. 31. col. pen. verſ quarto etiam prob. lib. 1. quem refert & ſequitur Tiraq in tr. ceſſante cauſſa, n. 189. verb. obligationis cã.* Et vero tanto minus creditor & cõſortes ſup. d. ſua debitorum exſolutione Comitib. præiudicare potuerunt: cum fortaſſe ſi nõ debita illa oia, at aliqua ſaltem eiuſmodi fuiſſent, quod q legitimas & iuſtas exceptiones opponere, atq; adeo ſolutionem impedire potuiſſent. Deinde certũ eſt ex ſup. d. de pretio tam inde ab initio ſtatus ſemel conuentum, nec pretii alius aut maioris mentionem factam fuiſſe, quam 40000. fl. quæ etiam natura eſt pretii, vt ſit quantitatis certæ atq; taxatæ, *§. pretiũ, de emt. & vend.* quod pretium † tum demum certum eſſe intelligitur, ſi 179 in conuentione ipſa exprimatur, quod & quã & ſit atq; eſſe debeat, aut ſiquidem id tam diſerte nõ exprimat, relatio tñ fiat ad id, ex quo certum eſſe poſſit. *l. hoc venditio. l. ſi quis fundum ff. de contrah. emt.* Contractui autem perfecto addi nihil poteſt. *l. perfecta donatione, C. de don. quæ ſub mod. l. cum dot. in pr. ff. de pact. dot. l. in commodato. §. ſicut. ff. commod. Dec. conſ 543. n. 7.* Et vero abſurdum foret, affirmare contractum ab initio perfectum fuiſſe, eundemq; tamen in ſuſpenſo remãſiſſe: eo quod incertũ eſſet, quid & quãtum creditori & conſortib. vltra 40000. illa exſoluendum atq; expendendum eſſet. Ad hæc pecuniæ iſtæ exſolutæ ſunt creditoribus prioribus, in quorum locum poſteriores ſucceſſerunt, adeoq; videntur illi alio iure vti nec poſſe nec debere, quã quo creditores iſti nunc vſuri fuiſſent, ſi etiamnum ipſis deberetur. Creditor † enim poſterior priori 180 creditori debitum offerens & ſoluens, plus iuris inde non conſequitur, quam creditor prior, cui obtulit & ſoluit, habuit: ſiquidem nemo plus iuris in alium trãsferre poteſt, quam ipſe habeat. *l. traditio. ff. de acq. rer. domin. l. nemo. ff. de reg. iur.* & ſucceſſor eodem iure vtitur, quo vtitur is, a quo cauſſam ſuam habuit, *iur. vulg.* Præterea animaduertimus, pleraq; iſta debita pertinuiſſe ad D. Comit. Petr. Erneſtum, non etiam ad ceteros Comites, cum quib. tamen omnibus, non illo ſolo, contractus hic eſt initus: vt ſicuti Comites ad exſolutionem æris alieni Domini Petri Erneſti non tenebãtur: ita ne nunc quidem teneantur eo noïe heredibus creditorum, qui debita iſta exſoluerunt: atque adeo in pretium 40000. fl. computanda non ſunt.

RATIONES DECIDENDI.

VERUM hiſce non obſtantibus, contrariam ſententiam putamus veriorem & æquiorem eſſe: vt nimirum iſta debita eodem iure, quo 40000. iſta, cenſeãtur. Primum † enim illud ponderamus, quod 181 conſenſus iſte, quem D. Archiepiſcopus interpoſuit, ad inſtantiam Comitum impetratus eſt: qui conſenſus pars eſt contractus principalis, vtpote ſine quo contractus perfici non potuiſſet, niſi conſenſus iſte acceſſiſſet. Cõtractus † enim ille inibatur 182 ſub conditione conſenſus Archiepiſcopi accedentis: cuiuſmodi contractum & emtionem conditionalem eſſe, *text. eſt in l. ſi quis ſub conditione. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. is damnum dat. §. quod pendet, vbi Cagn. ff. de regul. iur. Decius l. 2. num 20. in fin. C. de edend.* ita vt domino non conſentiente, venditor non cenſeatur vendidiſſe: ſed venditio ipſa pro infecta habeatur & prorſus nulla ſit. *leg. nec ſi forte. §. quod ſi pendente. ff. de periculo & commodo rei venditæ l. multum intereſt, in princip. ff. de hereditate vel actione vendita. l. ſi quis fundum, in fin. ff. de contrahend. emtion. cum concord. additi. per Cephal. conſil. 118. per diſcurſum libro primo.*

Tanto vero conſenſus iſte pro parte ∂ctus principali ſubſtantiali habendus eſt, quod ∂hentes ſeſe in inſtrumēto vtroq; ſuper ∂ctu hoc facto ad hunc conſenſum referunt, & viciſſim D. Archiepiſcopus conſenſum ſuum accomodando ſeſe refert ad contractum & inſtrumentum ſuper eo ∂ctu factum: vt ita nec ∂ctus ſine conſenſu iſto, nec conſenſus iſte
183 ſine ∂ctu intelligi debeat aut poſſit. Et † vulgatum ē, relatum eſſe in ſuo referente, *l. aſſe toto. ff. de hered. inſtit. Menoch. de arbitr. iud. quæſt. lib. 2 caſ. 15. nu. 5.* idque cum omnib. ſuis qualitatib. *d. l. aſſe toto. Bart. l. ſi quis ſeruum, §. fi. ff de leg 2. Dec. conſ. 4. Geyl. lib. 1. obſ. 82. n. 52.* ſiquidē relationis ea natura eſt, vt oēs relati qualitates ſecum trahat *Soc. iun. cōſ. 170. n. 33. lib. 2. Ruin. conſ. 183. n. 1. lib 2. Pariſ. conſ. 19. n. 68 & 80. n. 49. lib. 2. Cranet. conſ. 88 num 3. Cachera. deciſ. Pedemont. 110. n 3.* At in conſenſu illo Dn. Archiepiſcopi expreſſe dicitur, des Kauffs vnd dieſes vnſers Willbrieffs jhrer 40000. Goldgulden außgelegter Hauptſummen vnd Zinſen / vnd was ſie mehr daran außgelegt hetten / oder noch außlegen würden: quæ vba arguunt pretium non in 40000. dumtaxat illis conſtitiſſe: ſed præterea etiam actū fuiſſe de pecuniis vltra illa 40000 exſolutis, vel adhuc exſoluendis, vt in ꝓtiū
184 illud coñumerarentur. Copula † .n. vnnd eandem qualitatem oīb. copulatis tribuit. *vt doc. Can. in c. 1. de comod. Fel. c. ex parte. verb. copula. de reſcript. Bart. l. Seia. §. Caio ff. de fund. inſtr. Zaſ. l. 1. n. 3. ff. de iuſt. & iur. Alexand conſ. 100. n. 2. lib. 6. Soc conſ. 48. n. 5. lib. 1. Ceph. conſ. 703. n. 5. lib. 5. Weſenb. conſ. 42. n. 60. Burſ. conſ. 243. n. 15. lib. 3.* Et quis credat creditorem & cōſortes tantam pecuniæ vim vltra 40000. illa fl. expenſuros fuiſſe, niſi ita ab initio conueniſſet? Nā vt non expendiſſent illam, nihilominus in poſſ. ſſione ſua caſtrum Fridburgum retenturi fuerant, qūn ad ad Comites attinet, atq; ita habituri illud erant pretio viliori. Certiſſima † eſt .n. illa iuris regula, quod
185 nemo ſuum iactare præſumatur, *vulg. l. cum de indebito, §. qui non ſoluit. vbi Dd. omnes. ff. de cond: & indeb. vt præter ī. alleg. etiam reſp. Tib. Decia. conſ. 32. n. 5. lib. 3 & Burſat. conſ. 363. n. 17. lib. 4. vnde etiam Tiraq. de retract. §. 1. gl. 4. verſ. 31. verſ. tamen ſi poſteriorem ſequi, vbi dicit*, quod ſi quis ſoluat penſionem pro alio multis annis, quam veriſimiliter ſine mandato non ſoluerit, is mandatum habere præſumatur. Quod in hoc caſu tanto magis dicendum eſt, ꝙ creditor iſte & conſortes fuerunt hoīes frugi & diligentes, & ſtudioſi patresfam. *per tex. d. l cum de indebito, ibi & maxime ſi is, & ib. gl. verb. diligens* Et ꝓterea ſum̄a exſoluta nō eſt modica: eamq; recipientes non fuerunt pauperes, vel tales, in quos affectio aliqua caderet, *vt ait gl. in l. cum qd. verb. pro cauto. ff. ſi cert pet. l. ſi filius tui. verb. probet, C. de dona. int. vir.*
186 *& vx. Fulg. l. ſi paterno. C. de neg. geſt.* Neq; † æquū ē, vt quis ſub bona fide decipiat, *iur. vulg.* At quis non videt deceptū iri creditores, atq; poſt ipſos heredes ipſorũ, ſi fidem ſecuti Archiepiſcopi tot millia vltra ſummam, de qua in quantitate expreſſe cōuenerat expoſuerunt, ꝙ ſine dubio nō feciſſent, niſi cōſenſum illū habuiſſent, eiuſq; fidē ſecuti fuiſſent, neq; tū repetendi pecuniā ius haberent. Cumprimis vo nefas exiſtimatū, ſub principis fide & auctoritate aliquem decipi. *l. 1. C. qui vens. at. impet. l. Barbarius ff. de offi præt. l. vn. § ſed & qui. C. de Latin. lib. toll. Mynſi. reſp. 21. nu. 63.* Principum.n. diſpoſitiones ab omni malitia remotæ eſſe debent. *per alleg. a Geyl. 1. obſ. 82. n. 4.* Multo † vero minus [illegible] Archiepiſcopi, 187 qui nunc in cauſſa iudex [illegible] fide antecesſoris ſui heredes [illegible] ꝓlertum cū ſupra d. ſit, teneri eū [illegible] rata habere. Nec moueri debet, vt [illegible] ditores pronunciet, ex eo, quod Comites conſenſu illum Archiepiſcopi in dubium reuocare conātur. Primo enim inſtrumento tamdiu creditur, donec probetur cōtrarium, quod hic factum non eſt. Tanto vero magis [illegible] ꝓrium ipſi probandum fuerat, 188 quod ∂ ipſos ſtant pluminone [illegible] *l. 3. extraneus. ff. de codic. [illegible] l. 1. ff. quod met. cauſ. Dec. conſ. 100. col fi. Rol a Vall conſ. 9. n. 56 lib. 1.* Nam [illegible] preſſiſſimis vbis in conſenſu aſſeritur, ſo [illegible] auff jhre der Graffen embſig vnd fleiſſig [illegible] anſuchen vñ bitt ſolchen jhren Kauff [illegible] Contract / in allen ſeinen einhaltungen [illegible] ticuln hiemit Confirmiren, vbi not. primo, confirmationem ad inſtātiam Comitum impetratam [illegible] de quod non ſpecialiter dicitur, auff [illegible] auff jhr anſuchen vnd bitten / atq; ne hoc q[illegible] tis fuit, ſed additur, auff jhr embſig vnnd fleiſſig [illegible] verba oīa emphatica ſunt, & tantæ importantiæ, vt ſine manifeſta calumnia conſenſus hic in dubium trahi non queat. Cum .n. alias † inſtrumento cre- 189 datur: ea oīa q̄ in illo continētur, ita [illegible] facta eſſe vere & ſolemniter, cum vero [illegible] in præſenti caſu id dicendum eſt, quod non præſumatur principem mentiri *vt dicit Andr. de Iſer. c. 1 col. pen. verſ. ſed nunquid ſt[illegible] qui [illegible] verba ſint enuntiatiua*, atq; [illegible] *vt per Dec. conſ. 445. n. 16.* Sed ſi contrarium [illegible] id clare & expreſſe, non autem præſumtiue [illegible] taxat probandum ſit, *l. [illegible] ff quod [illegible] l. nupta a. ff. de iur. dot* Et in ſpecie de principis aſſertione id tradit *Aug. conſ. 365. Roma. conſ. 369 [illegible] lib. 9. Corn. conſ. 312. col. 5. verſ & max[illegible] Pontifex lib. 1. & eſt ad illud gl. in c. nonnullis. de reſcr. & C. cum literis. de prob & tradit com oes c. qui in ecc. de const.* Videat ergo aduocatus Comitū, ne in dubium vocando confirmationem ita clare [illegible] ra inſtrumēti ſonat, D. Archiepiſcopū [illegible] cuius arguat, atq; ad [illegible] in fidelitatem [illegible] Comitib. vt vaſallis debitam [illegible] conſtitutat. Quare [illegible] exemplo hoc malum ſit futurum, ſi tā facile concedatur, Principum & quidem ſpiritualiū, atq; et DD. [illegible] ctorum inſtrā atq; fidem in dubium vocari, D. Adminiſtr. in hac potiſſ. cauſſa, in qua de fide anteceſſoris ipſi qrit, & in qua ipſe iudex eſt, non patietur exēplū tam malū admitti, ſed conſenſum illum oīmodo ſine dubio iudicabit. Quin imo neceſſe omno fuit creditori & conſortib. vt debita iſta exſoluerent, vt ius ſuū collocarent in loco eo tutiori: ſiquidem plerique creditores, quibus debitum ſuum exſolutum fuit, expreſſam, &, vt videtur, conſenſu Archiepiſcopi confirmatam in caſtro illo habuerant hypothecam, quibuſdam etiam iudiciali decreto, vt ex caſtro ſuum exſoluerentur debitum, adiudicatum erat. Neque enim potuit pactione inter contractu inter Comites & creditores [illegible], debitoribus iſtis quicquam præiudicari. *l. debitorum. C. de pact. Bartolus Bald. Caſtrenſ. Alex e Aretin. Iaſon. Ripa & communiter Doctor. in l. nemo poteſt. de legat. 1. Cranet. conſ. 174. n. 11. cum ſimilibus.*

Multo

190 Multo vero minus officium, † ſi quod creditor & conſortes in exſoluendo eo, ad quod omnino Comites tenebantur, Comitibus præſtiterunt, damnoſum eſſe debet, *l. ſeruus com. §. quod vero, verſ. idque eundem, ff. de furt. l. ſi quan. §. ſed cum oportet, ff. de teſt. l. ſed etſi quis ff. de teſt. l. ſed etſi per quemad. aper. Guid Pap. deciſ. Gratianop. 68. n. 6* Præſertim cum ex ſententia ſ̃ria ſecuturũ eſſet illud, vt Comites cũ detrimento heredum creditoris futuri ſint locupletiores: quod omni iuri & naturali & ciuili repugnat, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb. l. iure natura. ff. de R. I. c. locupletari, eod. in 6.* Et dolo malo facere dicitur, qui ex aliena iactura lucrum quærit, *l. ſi quis mancipiis, §. ſi ff. de inſtit.* Et ideo dicit Bar. *in l. plane, in fi. de pet. her. & Pan. c. ex parte, el. 2. de offic. deleg.* ꝙ etiamſi ſtatutum tolleret omnem exceptionem, nõ poterat tamen ſtatutum, ſi contingeret aliquem locupletari cum alterius iactura: quia hoc caſu ſuccurreretur officio iudicis, *Fac.* quod lege diuina cautum eſt, *Matth. 7.* vt omnia faciamus aliis, quę volumus alios nobis facere, *& proban c. 1. diſt. 1. exponendo volumus, i. velle debemus, vt ibi exponit gl. quod et iure can. approb. d. c. 1. & c. cum omnes, de conſtit. & omnes Dd. id ample ſ̃tuntur, l. 1 ff. ꝙ quiſq. iur.* Satis a. videt̃ D. Comites locupletiores facti e͂e, cũ debita illa in ipſorum neceſſitatib. a creditoribus conſtituta ſint: & niſi exſoluta ab his eſſent, ipſi Comites ad hoc compelli potuiſſent, aut certe de euictione aduerſus ipſos agẽdi creditores ius habuiſſent, *ita ſcribit Bal. l. fi. C. de vſucap. pro emt. per l. ſed an vltro, §. fi. de neg. geſt. & tenet Ang. l. verum, gl. 1 de pet. her.* Ita dixit *gl. §. pen. verb. locupletior. Inſt. quib. alien. lic.* ꝙ

191 ex † eo quis dicatur locupletior, ſi nõ appareat pauperior, *per tex. apert. l. in populo, ff. de ſolut.* Poſtremo pro heredibus creditoris & hoc ponderamus, quod ſi ipſis cum Comitib. res eſt, vt max. in caſtro Fridb. ius nullum omnino aliud, quam hypothecæ haberent, haberent tamen in pecuniis vltra 40000. illa ſlo. exſolutis, ius retentionis, ex iure illo notiſſimo: Etiam ob chirographariam pecuniam pignus retinere poſſe: illa retentio tanto facilius conceditur,

192 quia heredes creditoris † ad repetenda illa debita cõſolueta a Comitib. de iure haberent actionem: cũ alias retentio, quod peti iure non poteſt, poſſit tamen de iure retineri, *per text. l. 1. in pr. ff. de quibus mod. pig. ſ. l. vn. C. etiam l. 1. §. cum prædium, ff. de pign. l. Ariſto. ff. quæ in pign. hab. quia fauorabilior eſt retentio, q̃ petitio. l. poſt. C. etiam ob chirogr. C. de vſur. Bar. & alii l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condict. indeb. Bal. l. peremtorias, col. 3. C. ſen. reſc. non poſſ. 2 not. 4 C. de fideiuſ. Iaſ. l. naturalis, ſ. §. vbi l. communem col. 12. ad fi. verſ. ſed in aduerte, lect. 2. ff. de acq. poſſ. Dec. conſ. 298. n. 4. Beniiend. dec. Bon. 7 n. 4.* Quod ſi vero cũ aliis creditorib. ipſis eſſet negotium, hi ſi chirographarii ſunt, indubitati iuris eſt, heredes creditoris noſtri illis præferendos eſſe, *per tex. l. eos qui, C. qui pot. in pig. l. pro debito. §. vn.*

193 *de ſi quidem, C. de bon. auth. iud. poſſ.* † Si vero ſint hypothecarii, tum vt ius prælationis haberent, neceſſe eſſet ipſos hypothecarios de prioritate ſua docere. Is enim potior eſt iure, qui prior eſt tempore, *c. qui prior eſt R. I. in 6. l. potior, in pr. l. 4. q. balneũ, ff. q. pot. in pig. ſecundum, l. diuerſis, C. eod. Rip. l. priuilegia, n. 4 ff. de priu. cred. Verall. in tr. clauſul. & ſpecialiter obligauit re, Cæpol. caut. 164. Neguz. tr. de pig. p. pr. 5. m. 2. Duen. reg. 168. Capel. Tholoſ. 218. in fi. in add. Ioſep. Lud. Dec. Pedeſ. 45 n. 7 Ceph. conſ. 76. nu. 6 lib. 1. Geyl 2. ob. 15. n. 2 & ob. 25* At tantũ abeſt, vt de prioritate creditorum priorum quicquam probabile ſit, vt Comites eam probare ne quidem conati fuerint: nec apparet de creditoribus, qui ſeſe huic negotio interpoſuerint, & prioritatem ſuam deduxerint, vt ꝙ in actis deductum & probatum non eſt, de eo etiam ſententia pro Comitibus ferri non poſſit, *arg. l. illicitas, §. veritas. ff. de offi. præſ. cum ſim.* Et vero, vt max. prioritas aliorum vel omnium probari poſſit: tamẽ ne hoc quidem ſufficeret, niſi illud etiam ſimul ꝓbaret̃, quod hypothecatio, q̃ præceſſiſſet, facta eſſet cum conſenſu Archiepiſc. Cum. n. in facto ſ̃ppo-natur, caſtrum iſtud cum ſuis pertinentiis Comitib. iure feudi † a Do. Archiepiſc. conceſſum eſſe, in iure 194 illud iam expeditum eſt, caſtrum illud ſine cõſenſu Archiepiſc. hypothecari nec potuiſſe, nec debuiſſe: vt ſupra in hoc præcedentis dictum eſt.

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEc ad rem quicquam faciunt, quæ ſupra in 5̃rium adducta ſunt. Conſenſum. n. atq; mandatum ſoluendi debita nonnulla vltra illa 40000. ex parte Comitum acceſſiſſe ex eo conſtat, quod ipſi Comites conſenſum & confirmationem huius cõtractus a D. Archiepiſc. impetrarunt, in qua expreſſe dicitur: Was ſie mehr daran außgelegt hetten / oder noch außlegen würden: quæ verba perinde habenda ſunt, ac ſi ab ipſis D. Comitib. prolata eſſet. Nã paulo ante dictum eſt, quod relatum inſit referenti: tantumque abeſt, vt cõſenſui illi confirmatorio 5̃dixerint, vt etiam eum acceptauerint, & inſtrumentũ de eo confectum creditori & conſortib. dederint. Sane cũ ſcirent Comites, debita ſua a creditore & cõſortib. ſolui, interponere ſe ſe & 5̃dicere debuiſſent, ne cõſenſiſſe viderent̃. Patiẽtia. n. cum ſcientia coniũcta, facit vt cõſenſus p̃ſumat̃, *l. 2. cũ ibi not. per Bar. C. de acq. poſſ. gl. l. mœnsana, C. de ædif. priu. Bar. l. quæ dotis, circ. fi. ſol. matr. per tex. l. quam Tuberonis, §. quid a. ff. de pecul. c. 2. de accuſ. in 6 gloſſ. in Clem. ſæpe, §. quæ omnia. verb. non contradicentib. de v. ſ. Iaſ. l. ſi procurat. col. pen. cir. med. ff. de condict. indeb. Feli. c. fraternitatis, col. 4. de teſtib. Sebaſt. Sapia l. qui patris, nu. 24. C. vnd. lib. Decius & cet. Dd. l. ſi certis annis, C. de pact. Nat. conſ. 274 n. 11. & 257. n. 7. lib. 2. Ceph. conſ. 148. n. 1. & 158. nu. 46. & 272. nu. 3. lib. 2.* † ſiquidem patientia 195 eſt quoddam mandatũ, *vt ſcrib. Inno. c. ex parte Decani. de reſcr.* & æquiparatur ratificationi, *gl. l. quo. n. ff. rem rat. hab.* Et difficile eſt credere eum, cuius res agitur, ſi conſentire noluiſſet, pati potuiſſe, vt tacẽdo in ſuum præiudicium aliquid fieret, *arg. l. ſi hypothecas, C. de remiſſ. pig. & arg. l. ſi fideiuſſor, l. 2. §. pater, ff. de pig. act. gl. l. ſæpe, ff. de re iud.* Non † igitur audien- 196 di ſunt Comites, approbationi & conſenſui illi ſuo ſemel accommodato 5̃uenire volentes: ſiquidẽ regulariter in iure traditum eſt, neminem audiendũ eſſe 5̃ id quod approbauit, *l. generaliter, C. de nõ num. pecu. l. ſicut, C. de act. & obl. l. 2. C. quan. ab emt. lic. diſc. l. generaliter. §. quæ enim ferendus ff. de reb. cred. l. cũ profitearis, C. de reuoc. don. not. gl. & CCa. in c. accepimus, de ata. & qual. & c. per tuas, de probat.* nec debeat, quod ipſis in ſua perſona, in ſui emolumentũ ex ſolutione illa factũ placuit, detorquere in iniuriam ſiue damnum heredum creditoris, *l. cum hereditas, l. quoties, §. 1. ff. de admi. tut. l. frater a fratre, ff. de condict. indeb. l. ſi negotia, ff. de mand. l. altius, ff. de*

ſerv. vind. l. vindicantem, ff. de euict. l. ſtipulatio iſta ff.
de v. o. l. reſcriptum, de diſtr. pig. Quod de pretio in-
certo affertur, id nullo negotio refutari poteſt: ſiq-
dem incertum non fuit, ſed certum, quid & quantũ
eſſet debitum, quod ex caſtro eiuſq; redditib. ſoluen-
197 dum erat: † ideoq; cum relatio fiat ad id, quod certũ
ſit aut certũ eſſe poſſit, perinde eſt, ac ſi inde ab ini-
tio certa quantitas expreſſa eſſet, *per d. l. hec vend. §.*
huiuſmodi d. l. ſi quis fundum, Quare dici non poteſt
ꝯtui perfecto poſtea aliquid additum eſſe: multo
minus ꝯtum in ſuſpenſo remanſiſſe, ſed ꝯtus per-
fectus fuit, cuius impletio ſiue conſummatio, quę a
ꝯtu eiuſq; perfectione eſt alia, dilata, & tum demũ,
cum omnib. debitorib. debita ſua exſoluta fuerint,
ſubſecuta fuit. Sed creditorem & conſortes ſucceſ-
198 ſiſſe in locum priorum creditorum negatur: † liqui-
dem non animo ipſorum ius quærendi, ſed rẽ eorũ
ab omnib. liberandi pecuniã exſoluerunt: haud ali-
ter atq; ſi Comites exſoluiſſent, nõ in ius creditorũ
ſuorum ſucceſſiſſent, ſed ab ære alieno rem ſuam li-
beraſſent. Contractus. n. inter Comites & credito-
rem atq; conſortes initi initium non in iure offerẽ-
di & luendi ſed in iure dominii ipſius rei, tametſi re-
uocabiliter quæſiti, poſitum eſt, *l. ſi procuratore ff.*
m and. l. § ſi ſeruus depoſuit ff. de poſ. Geyl. 2. obſ. 8. n. 3.
199 Et † generaliter verum eſt, a primordio tituli poſte-
riorem euentum formari, *Bal. conſ. 377. n. 1. lib. 1. per*
l. 1. C. de impo. lucr. deſcr. lib. 10. Poſtremo et ſi debita
pleraq; a ſolo D. Petro Erneſto Comite exſoluenda
fuerunt, tamen in facto præſupponitur, caſtrũ Fr.
cum pertinentiis hereditario ſupra d. Comiti ob-
ueniſſe: & videntur debita illa eſſe eiuſmodi, vt ple-
raq; facta ſint a Comitib. ante cõplures annos, quę
poſtea ipſe, vt ei caſtrum illud obuenit, in ſe reci-
200 pere coactus fuerit. Res. n. cum † onere ſuo tranſit, *l.*
generaliter, § fi. ff. de fideic. libert. l. ſi aqua ductus. ff. de
contrah. emt. l. in venditione ff. de act. emt. Deinde nul
lam vidimus fieri diſtinctionẽ debitorũ ab omnib.
vel a D. Com. P. E. factorũ, ſed indefinite diſpoſitio
ita ſonat: Was ſie mehr daran außgelegt haben / oder
201 noch außlegen würden. Indefinita a. † locutio æqui-
pollet vniuerſali, *l. ſi plurib. ff. de leg. 2. l. 2. C. ſi plures*
vna ſent. Ceph. conſ. 665. nu. 47. lib. 5. Tib. Decia. conſ.
56 n. 8 lib. 2. Et imputent ſibi Comites, cur cum in
poteſtate ipſorum eſſet, legem ꝯtui dicere aperti⁹,
id in facto omiſerint, *per ſup. alleg.* Et vulgatũ eſt,
quod vbi diſpoſitio ſiue legis ſiue heredis nõ diſtinguit,
nec nos diſtinguere debemus, *l. ſi ſeruum § non dixit*
Prætor, ff. de acq. her. l. de pretio, ff. de Publ. in rem act. A-
lex. conſ. 52. n. 12. & 13. lib. 4. Vnnd halten wir es auß
angezeigten gnaden auch bey diſer frage den Rechten
gemäß / vnd darinn gegründet ſein, daß die Gläubiger
oder jre Erben die von jm in vorigem vnd dann auch
jetzigem leuterunge Proceß angegebne Poſten annig-
ſam vnd gebürlich liquidirt hab / vnd dieſelbige Poſtẽ
dem Original pretio mit angewachſen / alſo daß ſie in
die widerkauffliche Summam miteingerechnet wer-
den müſſen / vnd dahero ſie von dem Hauß Frid vnd
deſſen Zugehörungen abzuziehen nicht ſchuldig / es ſei-
en dann jhnen alle Poſten / immaſſen dieſelbige in der
letzten Liquidation begriffen / zugleich mit abgetragen.

Quæ in ſuperiori iuris reſponſo addučta & deciſa ſunt, iuri
& æquitati conſentanea eſſe, cenſemus nos Decanus, & ceteri
D. Facult. Iurid. in Acad. Marpurgenſi, ſaluo tamen cuiuslib.
bet melius ſentientis iudicio. In cuius rei fidem prædičtæ Facult.
Iurid. ſigillum huic reſponſo appenſimus, eandem Notario ma-
nu propria ſubſcribi iuſſimus. Actũ in Conſilio Collegii noſtri, XXVIII.
Martii, Anno M. D XC

Conradus Scharf Pub. & in Cam. Imp. approbatus
& immatriculatus atq; pro tempore Ampliſſ. Fa-
cul. Iurid. in Acad. Marp. Notarius manu ſubſcripſi.

CONSILIVM IN EADEM CAVSSA ſcriptum a D. Io. Borcholten IC. & ordin. in Acad. Iulia Helmſtad.

XXVIII.

Svmmaria.

1 *Pactum de reuendendo intra certos annos, an ſit iure licitum & permiſſum, & quod ſic, non ſolum iure ciuili, ſed etiam Canonico, n. 2. & an ſit contractus vſurarius, & quatenus, n. 3.*

4 *Contractus ſimulatus vt dicatur, quæ nõ requirãtur, de quo inter Dd. controuerſum, aliis tria requirentib. pactum ſc. de reuendendo, & mediocritatem pretii, & fœnerandi conſuetudinem, aliis vero duo tantum priora, n. 5.*

6 *Opinio communis, animæ ſalubrior, ſequenda.*

7 *Annuorum redituum, & prædiorum aliarumq; rerum emtio cũ pacto reuenditionis an differat, itaq; tẽ vt contractus ſimulatus & vſurarius dicatur, & refutata in ea ſententia Molyn. Conar. Menoch. & aliorum, n. 8. & n. 10. cum ſeqq. vſq; ad fin. Communis opinio facilius, eaq; in iudicando ſequenda.*

IN Streittigen ſachen der Herrn Graffen zu M. an einem: ꝯ A. P. & conſortes, vñ nun mehr deren Erben am andern Theil haben die Herrn Dd. der Juriſten Facultet zu Marpurg ein außführlich Conſilium geſtellet / vñ vnter andern ration. dubitandi, dz der zwiſchen dẽ Herrn Graffen vnd A. P. auch ſeinen Conſortẽ / auffgerichter Contract ein ꝯtus ſimulatus, ſapiens vſurariam prauitatem ſey / auch diß eingeführet / dz in erwentem Contract den H. Graffen dz Hauß Fr. nach verlauff dreyer Jar wie in einem Inſtrument / vñ wie im andern inſtrument würd geſagt / nach eines Jahres verlauff / widerumb zukauffen vnd an ſich zubringẽ freygelaſſen / & ex huiuſmodi pacto de redimendo poſt certos annos, arguit ſimulatio. Vnd auff jetzo erwenten Einwurff haben gedachte H. Dd. zu Marpurg / nach dem ſie zuuor decidirt vnd geſchloſſen / dz der zwiſchen den H. Graffen vnnd A. P. vnd ſeinen conſortẽ getroffener vnnd vollſtändiger Contract vor keinen ꝯtum ſimulatum zuhalten / zur antwort gegeben / dz hierauß / dz die H. Graffen dz Hauß vnd Schloß Fridburg vor erſt in drey vnd hernacher in einem Jare durch einen Widerkauff wider habẽ an ſich bringen können / keine ſimulatio vſurariæ prauitatis zuerzwingen / † Vors erſt dieſer Vrſach en halbẽ / 1
das ſo wol die Canoniſten / als Legiſten ins Gemein ſchlieſſen / dz ein ſolch pactũ oder Geding / dz der verkauffer ſein verkaufft Gut nach gewiſſer jare ablauff / widerumb redimiren / vñ an ſich kauffen möge / zu Rechte nachgegeben / vnd nit verbotten. Vnd dieſe ſolutio würd in iure ciuili außtrucklich ad literam bewehret / *per l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* vbi hoc pactum fuit adiectum, vt ſi vẽditor intra certa tempora priũ obtuliſſet, fundus reſtitueretur. In gleichem iſt dieſe ſolutio gegründet / in Päpſtlichen Rechten / *in c. ad noſtram, ext. de emt. & vend.* † vbi venditor ante ſeptẽ- 2
nium non potuit redimere, & poſt ſeptenniũ intra duos annos tñ, non poſtea, & tñ hoc pactum nõ propterea improbatur, ſed propter alia, de quib. poſtea.
Zum andern haben die H. Dd. zu Marpurg zur ant

wort

wert gegeben / daß die Rechtsſcribenten tradiren vnd wöllen / quod huiuſmodi pactum, † vt liceat poſt tres, quatuor & plures vel pauciores annos, rem venditam redimere, alsdann allein aliquam ſimulationem vſurariæ prauitatis anzeige / wann modicitas pretii, aut aliqua alia qualitas, puta quod emptor ſolitus ſit fœnerari, darbey befunden vnd außgeführt würden. vnd dieſe der Marpurg. ſolutio iſt fundiret / *in d. c. ad noſtram, ext. de emt. & vend.* Nam ibi non ſolum fuit pactum de redimendo poſt ſeptennium ſed etiam modicitas pretii: ſicut & in modicitate pretii ſich vornemlich fundiret *Papa in d. c. ad literam, ext. de emt. & vend.* auff den Buchſtaben gezogen. Vnd daß erwentes pactum de redimendo, poſt certos annos per ſe ſolum nicht arguire contractum ſimulatum vel vſurarium, in deren ſtimmen die Dd. ins gemein vber ein. In dieſem aber ſeind die Dd. ſtreitig / daß etliche der Meynung ſein / ad pactum de reuendendo poſt certos annos, vt ſimulatus & vſurarius ſit contractus, werde auch modicitas pretii, † & quod emptor ſolitus ſit fœnerari, erfordert / quod tria hæc copulatiue ad contractum ſimulatum requirantur: pactum ſc. de retrouendendo, modicitas pretii, & quod emptor ſolitus ſit fœnerari, *vt trad. Iac. de Aret. in l. 1. C. plus valere quod agitur, Paul. de Caſt. conſ. 74. lib. 2. Capol. de ſimul. contract. in 8. caſu pr. Corn. conſ. 346. lib. 1. Alex. conſ. 28. nu. 4. lib. 5. & conſ. 109 circ. fi. & conſ. 119. n. 4. lib. 4. Socin. conſ. 248. lib. 2. Conr. Paul tr. de contract. q. 24. concl. 3.* Vnd könten viel andere Dd. vnd Rechtsſcribenten angezogen werden / welche ich wiſſentlich vbergehe / vnd diß allein berühren will / daß dieſe opinio vnd Meynung nicht allein pro communi, ſondern auch pro magis communi opinione würd gehalten / *ſec. Soci. conſ. 248. lib. 2. Ruin. conſ. 16. n. 11. lib. 4. Dec. conſ. 167. col. 2. & conſ. 368. n. 5. & conſ. 648. col. 2.* Andere aber / vnd zwar nicht ein geringer Anzahl / laſſen ſich bedüncken / quod contractus ſimulatus & vſurarius probetur, † duob. tantum concurrentib. pacto ſc. de retrouendendo, & modicitate pretii, *Raph. Fulgoſ. conſ. 134. Barb. conſ. 86. lib. 1. & conſ. 219. & conſ. 235. & conſ. 287. lib. 2. & conſ. 111. lib. 3. Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 65. Alex. conſ. 14. lib. 6. Paul. de Caſt. conſ. 109. n. 2. vol. 2.* Et hanc etiam opinionem dicunt eſſe commu. imo communiorem *Dec. conſ. 692. Gr. at. reſp. 71. n. 14. lib. 2.* Quam etiam paſſim ſeruari a Dd. de Rota teſtatur *Caſſa. deciſ. 1. in pr. de vſur.* Eaq; opinio animæ eſt ſalubrior, *vt Mand. iſ. affirmat in addit. ad Rom. conſ. 423. ſuper verb. max.* Ea a. opinio eligenda eſt, † quæ animæ eſt ſalubrior, *clem. exiui, §. item quia, vbi Card. de v. ſ.* Vnd die Rechtsſcribenten / ſo die erſte vnd andere opinion vertheidigen / machen keinen vnterſcheid / inter annuos redditus, & inter prædia aliaſq; res immobiles, quaſi emtio annuorum redituum, propter adiectum † pactum de redimendo poſt certos annos, annulletur: emtio vero prædiorum & aliarum rerum immobilium non item, wie auß allen Rechtsſchribenten / ſo zuuor eingeführet / vnd weiter *Tib. Decia. reſp. 2. vol. 1. Menoch. lib. 3. præſ. in præſ. 122. n. 69. & ſeq. & Fab. de Monte in tr. de emt. 7. q. princ. in 6. q.* häufftig allegirn / zuerſehen. Dann es werden annui redit9 verkaufft / cum pacto retrouenditionis poſt certos annos, oder aber prædia vnd andere res immobiles cum d. pacto poſt certos annos. So würd der contractus pro ſimulato & vſurario nicht gehalten / es ſey dann / daß cum pacto de retrouendendo poſt certos annos modicitas pretii, & quod emtor ſit ſolitus fœnerari, oder wie andere wollen / allein modicitas pretii concurrire. Vnd
8 hindert nicht daß Carol. † Moly. Cou. Menoch. vnd wenig andere vorgeben / inter annuos reditus & prædia aliaſq; res immobiles diſtinguendum eſſe: q. in vendit. annuorum redituum ſolum pactum de redimendo poſt certos annos faciat contractum ſimulatum & vſurar. In vendit. a. prædii, & aliarum rerum immobilium tria vel ſaltem duo, vt ſupra dicitur, concurrere neceſſe ſit, vt dici poſſit contractum ſimul. & vſurar. eſſe. Dann diß vorgeben iſt / e diametro zuwider allen Rechtsſcribenten / ſo die erſte vnd andere zuuor berührte opinion vertheidigen. Weil dann von den Dd. hin vnd wider tradirt würd / quod † com. opinioni inhærendum ſit, cum communis opinio faciat ius, & pro iure habeatur, *l. Barbar. Phil. & ibi gl. in verb. reprobari, ibique Bar. Iaſ. & Dd. de offi. Prætor. l. 3. ff. ad SC. Maced. l. 2. & ibi Bar. ff. de ſep. leg. l. Zenodor. & ibi Sal. C. ad SC. Mac. l. 2. & ibi Bal. Fulg. Iaſ. & reliqui, C. de teſt. Cyn. in l. decernimus, C. de SS. Ec. Io. And. in c. cum dilect. ext. de conſue. Dd. in c. ad proban. ext. de re iud.* Die Dd. auch ſagen vnd wöllen / quod iudex in iudicando ſemper com. & receptam Dd. ſententiam ſequi debeat, *l. 1. & ibi Bal. ff. de ſenator. l. 1. ff. de offi. quæſtor. l. athletas, in prin. ff. de his qui not. infam. Abb. Felin. & Dec. in c. 1. ext. de conſt.* vſq; adeo, vt qui contra com. opin. iudicat, imperitus præſumatur, *Alex. conſ. 95. n. 6. lib. 2.* Et litem præterea ſuam faciat, ac parti læſæ ad id quod intereſt, condemnetur, *Bar. in l. fi. C. de pœn. iud. qui male iud. Iaſ. in l. cum prælatus, de re iud. Abb. in c. eruaentiam, in pr. de offi. deleg.* wie diſes alles vom *Neu. in Sylua nuptiali*, vnd *Ant. Maria, Coraſio lib. 1. tr. de com. opin.* vnd *Ant. Gabriel. Rom. lib. 1. coel. tit. de prob. concl. 8* weitläufftiger außgeführet wird. So folget / das von keinen würden ſey / was *Molyn. Conar. Menoch.* vnd wenig andere contra com. & receptam veterum ſent. tradirt haben / In ſonderlicher erwegung daß *in l. vn. C. Theod. de reſp. prudentum* Theodoſ. conſtituirt: quod cum diuerſæ ſententiæ proferuntur, debeat numerus auctorum vincere, vel ſi numerus ſit æqualis, eius partis auctoritas, in qua excellentis ingenii vir Papinia eminet: q. vt ſingulos vincit, ita cedit duob. Weil dann Pap. qui iuris aſylum, & doctr. legalis theſaur9 a Spartia. *in vita Seueri* nominatur, duob. cediret / So müſſen vielmehr wenig neoterici com. opin. der alten vnd newen Scribenten cediren vor eins. Vors ander / wird daß jenige / ſo † Carol. Mol. de emtione redituum an-
10
nuorum ſaget / daß nemlich pactum de redimendo poſt certos annos tanquam ſimulatum & vſurar. totum contractum vitiere / conſideratis morib. Gal. & publicis ordinationib. regni verſtanden / Dann ſec. mores Gal. & ordinationes regni würd daß pactum, vt liceat poſt certum temp9 annuos reditus redimere, pro ſimulato & vſur. gehalten. Vnd daß deß Carol. Mol. Meynung ſey / wird mit ſeinen ſelbſt eignen Worten *in tr. de vſuris in 15. q.* erwiſen / daſelbſt zeiget er an / daß *Senat. Pariſ. an. 1513. die 7. Mart.* geſprochen habe / propter illam clauſulam, quod annuos reditus non poſſint redimi, niſi poſt quatuor an. totum contractum vitiari. Vnd folgends *in ead. q. 15.* ſaget er / quod, licet de iur. ciu. Rom. talis contractus non ſit nullus, tamen morib. & publicis ordinationib. regni in totum vetit9, illicit9 & nullus habeatur. Vnd erwente ſententiam Senat. Pariſ. widerholet / idem Molyn. *in d. tr. de vſur. 50. q.* daſelbſt er auch andere dergleichen areſta oder ſent. Sen. refferirt, welchem dann folgig iſt / daß Mol. traditio tanquam localis, & quæ in Gal. ſec. receptos mores & ordinationes regni obſeruatur, com. & receptæ Dd. ſen. nichts derrahirt. Vnd ob wol Mol. *in d. q.* ſo vorgibt / ita com. teneri, quod ſola libertas ſe liberandi ablata vel reſtricta ab initio contractus, in totum facit contractum vſurar. & illicitum, ſo iſt doch daß widerſpil zuuor mit Grunde vnd Beſtande dargethan / Vnd thut pro ſententia Mol. nichts conſilium *Bal. 487. lib. 1* ſo von jme angezogen iſt / dann wann daſſelbe conſilium von anfang biß zum ende würd durchſehen / würd nirgends darauß befunden / quod emtio annuorum redituum vitietur, propter pactum adiectum de redimendo poſt aliquot annos. Bl. redet auch *in d. conſ. 487.* von keinem annuis reditib.

ſondern de fundo vẽdito Tit. quẽ Tit. ꝓmiſerit retrouẽdere. Vñ der ganze jnhalt d. coſ. iſt diſer, *Tit. vedit' eſt fund' pro decẽ, & promiſit Tit. retrouẽdere fundũ pro eadẽ quãtitate, retẽto tamẽ fundo per trienniũ, & hoc pacto adiecto, ꝙ retrou. nõ duraret, niſi per bienniũ, elapſo triẽnio: & fund' valebat duplũ, vel circa: q̃ritur, an ꝯ.t' iſte ſit pignerat. & vſurar.* Et Bal. primum arguit, ꝯ *tũ illũ pigno. nõ ẽe: q̃a in inſtr. dicitur fundũ ẽe vẽditũ. & ṽbis ꝯct' ſtãdũ ẽ.* Deinde, *vt ꝯct' ſit fœneratiti', probandũ ẽ, ꝙ emtor cõſueuerit fœnerari: & ad hoc all.* g. Bl. *c. ad noſtra. ext. de emt. & vẽd.* Poſtea ṽo Bl. cõcludit, *ꝯctũ ee pig. q̃a pacta in ꝯctu apposita, indicãt ei' proprietatẽ, & ꝯctũ ee pign.* Itẽ hic ẽ modicitas p̃tii: *& hac (ait ibi Bl.) ipſa ẽ ṽitas: q̃a d. pacta & d. pretiũ nõ cõſonãt cũ realitate ṽa vend.* Jm gleichen wirdt ſent. Mol. nit beſtätiget mit dem *conſ. Bal. 114. lib. 3.* Dañ Bl. redet daſelbſt auch nit *de emt. annui redit' cũ pacto de retrou. ſed ibi res aliqua fuit vendita, adiecto pacto de retrou.* Vnd Bl. ſagt: *propter pactũ adiectũ de retrou. ꝯctũ nõ ẽe vſurar.* Et poſtea docet, *ex q̃b. ꝯct' præſumatur vſurar. ſi ſc. emtor promiſerit minori p̃tio reuendere: & ſi p̃ceſſerit tr. de mutuãdo. & probetur, q̃ minuãt validitatẽ ṽi ꝯct': ex his & ſim. (inq̃t Bl.) p̃ſumitur ſimulatio* So adduciert *Moly. deciſ. G. Pap. 516. in fi.* daſelbſt ſtehen allein diſe wort: *ꝯ.t' ex quo nõ põt veditor quãdocũq; 10. durãtib. an redimere, cẽſetur vſurar.* da ſagt er nit, ꝙ *ſolũ hoc pactũ, ꝙ nõ liceat redimere intra 10. an. cõſtituat ꝯctũ illicitũ*, vil weniger redet er in caſu redemt. añuorũ redituum. Vnd gleicher geſtalt ziehet Mol. an / eiuſdẽ *G. Pap. ſingulare 477. licet pactũ*, welches doch nit iſt ꝓ Mol. ſonder vilmehr wider jhnen / wie die wort an jhme ſelbſt außweiſen / ſo formalibus verbis, wie volget, lauten:

Quæro de quibusdã pactis, quæ fiunt cũ fœneratorib. Pone, fœnerator re vera mutuauit mihi centum. pro quib. ego facio cartam venditionis cuiuſdam meæ domus, hoc pacto: quod ego promitto emere dictam domũ poſt 5. an. & non ante pro eodem pretio Dic, ſi nõ poſſit probari de mutuo, tamen ex conſuetudine vſurariorum. præſumam contractum eſſe vſurarium l. cum quia eſt contra naturã contractus vẽd. vt in c. ad noſtrã, ext. de cõtrah. emt. & vẽd. & c. illo vos, ext de pig. Ecce hic agit̃ nõ de redemt. añuorum redituũ, ſed de redemt. dom'. Deinde G. Pap. nõ dicit, ſe ꝓpter ſolum pactum de redimendo poſt quinqueñium, p̃ſumere ꝯctum ẽe vſurar. ſed hoc ampli' ꝓ certo p̃ſupponit, emtorẽ mutuo re ṽra dediſſe pecuniã. Præſupponit & hoc, emtorẽ fœneratorẽ fuiſſe: & his ſimul cõcurrẽtib. dicit ſe p̃ſumere ꝯctũ ẽe vſurar. Et poſtea nihilomin' adiicit hæc ṽba: Alii e ꝯ dicunt, ꝙ nulla lex neq; decretalis de hoc ſit, ex q; forma ſui iſte ꝯct' nõ ẽ vſurar. & iſti dicunt meli', *ſec. Bal.* Et tandẽ (*inq̃t G. Pap.*) cõcludo, ꝙ alteratio ꝯct', & pacta inſolita, & ꝙ p̃ ẽ vſurar. faciunt ꝯ ipſum p̃ſumi ſimile, cui p̃ſumtioni ſtat̃. Vnd ob wol *G. Pap. in tr. de ꝯctib. illicitis, n. 26.* will / ꝙ ꝯctus vſurar. p̃ſumat̃ ꝓpter pactũ, ꝙ vẽditor nõ poſſit redimere, niſi poſt 5 an. q̃a p hoc appareat, ꝙ ipſe ẽtor habuit animũ corruptũ, ad lucrũ, pendentib. 5. an. tollendo libertatẽ venditori ante d. temp' redimendi, vt interim lucret̃ fruct': So redet doch G. Pap. daſelbſt auch nit de emt. añuorum redituum, ſondern de emt. vineæ, vnd bald hernacher handelt er in ſpecie de emt. añuorum redituum, vnd concludirt / emt. añuorum redituum licitã ẽe, & nõ vſurar. etſi fiat pactum de retrou. ad certum tẽp', vel ꝑpetuo. Dz Conſ. 25 Imo. ſo a Mol. auch wird angezogẽ / thut nichts zur ſachen Dañ Imo redet de ꝯctu mutui, cum frumẽtum vel vinum mutuo datum ẽ, eo pacto adiecto, ꝙ nõ liceat debitori reſtituere, niſi qñ placuerit creditori, ꝙ pactum alieniſſ ẽ ab illo pacto, vt poſt 3. vel 1. an. liceat redimere: q̃a apparet, ꝙ creditor voluit lucrari ex mutuo, & exſpectare, ꝙ frumẽtum aut vinum pl' valeat, & ad hunc modum citat *Imo. C. an. q. 136 n. 6.* So macht Tira. keinẽ vnterſcheid inter añuos redit' & alias res immob. *lib. 2. de retr. conṽt. §. 1. gl. 2. n. 69* ſondern referirt ſingulare G. Pap. 477. allein zu dem ende, ꝙ in illis caſib. in q̃b. nõ p̃t vẽditor redimere qñcunq; durãte tempore, ſed tm̃ in fi. illi', aut poſt aliq̃ tẽp', cẽſeãt̃ ꝯct' illicit'. Vnd ſchreibt Tiraq. plerisq; videri, ꝙ ante G. Pap. idẽ ſenſerit *Pan. in c. ad noſtra, in 3. caſu, ext. de emt. & vend. P. de Caſt. cõſ. 109. col. 2. v. ſunt et alia, lib. 2. & alii, de q̃b. Tiraq.* So vil nun G. Pap. belanget iſt zuuor dauon geſagt / was die andern betrifft / ſagt Tiraq. *in loc. ſup. add.* dz Pan. vltra pactum ita factum, ꝙ venditor nõ p̃t redimere qñdocunq; durãte tẽpore, ſed tm̃ in fin. illi', aut poſt aliq̃ temp', erfordert auch modicitatẽ p̃tii, quaſi ſolum pactum nõ faciat ꝯctum illicitum. Et Hoſt. & Io. Andr. muſſen verſtanden werden *ſec. c. ad noſtrã, de emt. & vend.* Et P. de Caſt. nõ dicit ſimpliciter eum ꝯctum, in quo tale pactum apponit̃ ẽe illicitum: ſed id tm̃ reponit inter ea, q̃ cum aliis, nõ p ſe ſola, faciunt p̃ſumi ꝯctum vſurar. *vbi et faciunt Bl. & Sal. poſt Odof. in l. emt. C. pl' valere ꝙ agitur & idẽ Bl. in c. 1. col. 2. v. q̃ro de q̃bda, & ibi Alu. col. pen. v. q̃ro ab ext. de feud. dat. in vice leg. Commiſſ.* Et hoc (*ait Tiraq.*) ſatis ſupq; inuit tex. ſi nõ leuiter legat̃, in *d. c. ad noſtrã*, ꝙ oĩm hac in re ẽ p̃cipuum potiſſimumq; ac ꝓpe vnum fundamẽtum: dum ſc. vna cum pacto, vt a ſeptẽnio ad nouẽnium liceret redimere & alia quoq; ponit, q̃ ſimul faciunt p̃ſumi ꝯctum fœneratit. quaſi ſc. illud ſolũ pactũ in id nõ ſufficeret. Et tãdẽ inq̃t Tiraq. licet ſuperiora oĩa ṽa ſint: tñ, niſi maligne ac ꝑperuerſe, negari nõ p̃t, q̃n illud pactum ita appoſitum, vt nõ liceat niſi poſt aliq̃ tẽp' ſimpliciter, aut intra aliud tẽp' poſtea redimere, facili' citi'q; faciat p̃ſumi ꝯctum vſurar. q̃ ſi ſimpliciter fuiſſet oppoſitum ſine exſpectatione alteri' tẽporis. Albie concludirt endlich Tiraq. ꝙ ꝓpter d. pactum facili' citi'q; p̃ſumat̃ ꝯct' vſurar. ſaget aber nit nichts / ꝙ ꝓpter ſolum appoſitum pactum ꝯct' ſit vſur. Vñ ob wol *Did. Cou. lib. 3. var. reſ. c. 7. n. 8.* ermeltes dictum Tir. anführet / vñ endlich ſchreibet, ſe opinari hanc pactio. ꝙ añui redit' redimi nõ poſſint itra certum tempus, adeo nullã ẽe, vt ex ea appoſita in añui reditus emtione, totus ꝯctus vitium habeat, vt nullus oĩo ſit cenſendus: Jedoch weils allein Mol. citirt / vnnd ſonſt keine Dd. befundẽ werden / ſo Mol. ſent. probirn / ſo iſt leichtlich abzunemẽ / dz cõis op. Dd. müſſe preferirt vnd Mol ſo wol auch Cou. vorgezogen werden. Letztlich ſo vil M no. betrifft / *lib. 3. p̃ſumt. 122. nu. 71.* referirt er ſich allein auff die Modernos, Pariſ. Mol. vnd Couar. vnd wenig andere ſo diſen nachgefolget. Auß welchem allem dann endlich zuſchlieſſen / dz reiecta opin. Mol. cõis op. Dd. billich müſſe gehaltẽ werdẽ / vnd ſolches darum̃ deſto mehr / dz Mol. inter añuos redit' & alias res im̃ob. diſtinguirt / da doch dz pactum, vt res vẽdita poſt aliquot an. redimat̃, ſo es ein vſurar. pact. nichts weniger in dem ein / als in dẽ andern Fal / vſurariã prauitatẽ inducirn muß / ſonderlich vnuermõgenẽ leutẽ an jren p̃diis, domib. vñ andern im̃obilib. nichts wenigers gelegẽ / als an den andern añuis reditib. & vbi eadẽ ẽ rõ, idem quoq; ius ſtatui debet, per vulg.

So iſt auch noua Molynæi traditio nichts anders, dann eine præſumtio. Et cum vna præſumtio tollat alteram, & fortior debiliorem, Vnd die Herrn Dd. in Marpurg ſtattlich außgeführet haben / daß A. B. P. Erben mehr vnnd anſehenlichere præſumtiones vor ſich haben / dann die H. Graffen zu M ſo iſt darauß zuſchlieſſen / vnd zuſagen wann gleich Molynæi traditio in Acht genommen werden / vnnd etwas gelten ſolte daß doch dieſelbe propter contrarias præſumptiones fortiſſimas wider A. P. vnnd deſſen Conſorten Erben mit beſtande nicht könne [illegible] werden. Vnd diß habe ich auff begehren, vnangeſehet nicht [illegible] anderer bedencken vnbegeben.

SOLI DEO GLORIA.

INDEX RERVM, SENTENTIARVM, ET VERBORVM MEMORABILIVM, IN TERTIO TOMO CONSILIORVM D. NICOLAI Reuſneri contentorum.

QVORVM PRIOR NVMERVS CONSILIORVM, poſterior numerum marginalem denotat.

A.

A Deo conſilium. conſ. 2. numero 1.
A primordio tituli poſterior euentus formatur. conſilio 27. numero 199.
Abſoluere nocentem multo eſt ſatius, quam innocentem cauſſam dicere, & quatenus non conſ. 24. n. 47.
Abſolutum quouis iure trahens in iudicium pœnam calumniæ incurrit. conſ. 24. numero 137.
Acceſſoria non præiudicant principali. conſ. 24. num. 105.
Acceſſorium ſequitur principale. conſ. 20. num. 43.
Acceſſorium quod dicatur. conſilio 4. numero 59.
ad Accuſandum regulariter quilibet admittitur, qui lege non prohibetur. conſ. 2. numero 47.
Accuſatio a iudicis officio multum differt, neque in eo libellus requiritur. conſ. 2. nu. 99. & 102.
Accuſatoris & rei diuerſa eſt ratio, quoad procuratorem, quippe qui non ſimiliter pro reo, vt pro accuſatore interuenire poteſt. & cur. conſilio 4. numero 1. 42. & 44. & quatenus fauorabilior ſit cauſſa rei, quam actoris. numero 45. & quatenus non. num. 46. & in quibus iuris articulis. nu. 47. 48. 49. 50.
Accuſatio publica cuique de populo conceſſa, quaſi publica & propria ſit iniuria. cōſ. 2. n. 38. & 46.
Actio receptitia non ſolum doli aut culpæ, ſed etiam damni ſine culpa contingentis nomine competit. conſilio 9. numero 61.
Actio in factum oratoria duplex: conſ. 9. numero 24. vna in ſimplum. nume. 25. altera in duplum. n. 26.
Actione receptitia quid, & an culpa etiam leuiſſima veniat. conſilio 9. numero 15. & 41.
Actione depoſiti an & quatenus teneatur reſtituens rem domino putatiuo. conſ. 9. nu. 23. & num. 40. Et quid ſi res amiſſa aut furto ſublata ſit num. 48.
Actionis receptitiæ requiſita. conſilio 9. numero 9.
Actor ſequitur forum rei conſilio 5. num. 2.
Actoris perſona fundat iudicium. conſ. 2. numero 3.
Actus a conſuetudine interpretationem recipit. conſ. 27. n. 63.
Actus principalis in dubio attenditur in contractibus. conſ. 27. n. 74.
Actus poſteriores declarant priores. conſ. 26. num. 40.
Aduocatus per imperitiam male conſulens, an teneatur conſilio 20. numero 36. & nume. 116.
Æqualitatis in ſucceſſione mutua, & æqualitatis ipſius maxime habenda eſt ratio. conſ. 24. n. 56. Reſp. n. 118.
Æqualitas inter contrahentes ſeruanda. conſ. 27. n. 70.
Æquum quod in alterius perſona ſtatuitur, in ſua perſona iniquum dici non poteſt. conſ. 1. n. 118.
Æquitas norma eſt interpretationis dubiæ. conſ. 12. n. 78.
Æquitas & vtilitas contrahentium in omni contractu attendenda. ibid.
Æquiuoca verba inſtrumenti pignori, conueniunt at emtioni & venditioni magis. conſ. 27. n. 97.
Æſtimatio ſpeciei vim pecuniæ obtinet. cōſ. 25. n. 15.
Agnati in feudo potior eſt ratio, quam domini, & cur. conſilio 11. numero 117. & 118.
Agnati quomodo in feudo ſuccedant. conſ. 11. n. 26. & 151.
Agnati iure prouinciali Hungariæ in ſucceſſionibus præferuntur filiabus, quoad bona poſſeſſionaria, & quatenus non. conſilio 24. numero 60. Reſpond. numero 122. & 123.
Agnatis bona deferri, intereſt Reip. conſ. 24. num. 64.
Alienandi feudi poteſtate ſemel facta a domino, non amplius eius conſenſus requiritur. conſ. 11. n. 81.
Alienabile feudum & ceſſibile, idem quoque eſt tranſmiſſibile ad heredes etiam extraneos. conſ. 11. n. 82.
Alienatio feudi vtrum abſque domini conſenſu inter viuos, aut in vltima voluntate facta, valeat, nec ne. conſ. 6. numero 1. Deciditur quod non: primo in alienatione inter viuos, quæ non valet in præiudicium domini: quocunq. titulo facta ſit. ib. 2. 3. Siue venditionis etiam ob neceſſitatem. nu. 4. Siue pignoris aut hypothecæ numero 5. Siue permutationis, aut etiam in ſolutum vel compenſationem dationis. numero 6. Siue dationis in dotem, aut donationem propter nuptias. ibidem numer. 7. aut etiam donationis ſimplicis, vel mortis cauſſa numero 8. Siue etiam locationis, præſertim perpetuæ. nume. 9. Ratio decidendi, quia intereſt Reipub. numero 10. Neque diſtinguitur, vtrum feudum ſit liberum, an nō. n. 11. Ratio dubitandi, conſuetudo contraria quibuſdam locis recepta, vt in Gallia & Germania, & ad eam reſponſio, quod ſpecialis conſuetudo non niſi in ſuis locis iuri communi deroget ibidem. numero 13. Secundæ quæſtionis deciſio, quod non valeat feudi alienatio in vltima voluntate: qualiſcunque illa ſit. num. 41. & 15. & cur non valeat, ſaltem ne violetur voluntas & pactum primi acquirentis nume. 16. deinde quia non niſi de ſuis & propriis rebus teſtari fas eſt. numero 17. Tertio ne præiudicetur agnatis numero 18.
Alienatio feudi aliud eſt, aliud refutatio. cōſ. 11. num. 19.
Alienatio bonorum a patre liberis prohibita, ſaltem fauore conſanguineorum facta cenſetur. & inducit fideicommiſſum, maxime ſi & nati & naſcituri vocentur. conſ. 24. n. 42. & 43.
Alienatio bonorum feudalium, maxime iuriſdictionalium, an poſſit fieri auctoritate Principis ſaltem ſuperioris, & ſi facta ſit, an & quatenus reuocari feudum poſſit. conſil. 6. num. 27. 28. & qua actione. num. 29.
Aliud eſt receptum eſſe, aliud depoſitum, & l. 1. § ſi rem, depoſiti ibidem explicata. conſ. 9. n. 40.
Aliud eſt pœnæ modus, aliud executio conſ. 1. n. 117.
Allegare notorium ſufficit, nec opus eſt probatione. conſ. 10. n. 13.
Allegatione tantum opus habet notorium. conſ. 9. n. 37.
in Alternatiuis electio eſt debitoris. conſ. 13. num. 3.
Ambiguitas vbi in verbis nulla eſt, non admittenda voluntatis quæſtio. conſ. 24. numero 173.
Amicus inimici mei, etiam inimicus meus præſumitur. conſ. 5. n. 25.
Annuorum redituum & prædiorum aliarūque rerum emtio cum pacto reuendicionis, an differat ſaltem, vt contractus ſimulatus & vſurarius dicatur. conſ. 22. numero 7. & refutata in eo ſententia Molinæi, Couaruuiæ, Menochii & aliorum. numero 8. & num. 10. cum ſequent. vſque ad fin.
Anteceſſoris decretum confirmare cenſetur eius ſucceſſor. conſilio 27. numero 90.
Appellatione heredum qui veniant, & an etiam extranei veniant, & an legatarii. conſ. 24. nu. 178. & 185.
Appellatione heredum qui veniant iure ciuili, & qui iure feudiſtico. conſ. 11. num. 18. 20. & n. 154.
Argumentum ab abſurdo quale ſit in iure. conſ. 24. n. 38. & 108.
Argumentum ab affectione diſponentis, quale, & quando procedat. conſ. 8. numero 76.
Argumentum a maiori ad minus negatiue. conſ. 9. n. 8.
Argumentum a non veriſimili quomodo probetur. conſilio 27. numero 68.
Argumentum a fideicommiſſo ad maioratum quale. conſ. 8. n. 107.
Argumentum ab incluſione ad excluſionem quale. conſ. 24. n. 116.
Argumentum ab identitate rationis, an valeat in legatis & fideicommiſſis, & quatenus non. conſilio 8. numero 115. & 118.
Argumentum ab effectu ad cauſſam quale. conſ. 15. n. 76.
Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates, quatenus valeat. conſilio 24. nume. 153.
Argumentum a contractibus ad delicta an

valeat & quatenus. conſilio 19. numero 61.

B.

BEne de Eccleſia & Republ. merentes, digni ſunt remuneratione. conſilio 22. num. 47.
Bene merita an & quomodo probari debeant, & an ſufficiat Principis aſſertio. conſilio 22. numero 48. & 49. & 50. Reſpon. num 51.
Beneficium datur propter officium. conſilio 15. num. 29.
Beneficio dignus quilibet præſumitur, niſi indignus probetur. conſilio 22. numero 51.
Bona fama rei probata omnis contra eum corruit inquiſitio. conſilio 15 numero 11. & 18.
Bona alicui donata, ſi abſque heredibus decedat donatarius, ex iure prouinciali in donantem rurſus transferuntur, niſi a Rege aliud priuilegium concedatur. conſilio 24. numero 141 & 142. & 155. aut niſi regius conſenſus adſit numero 158 aut niſi ſit renunciatum. n. 164
Bona, ac præſertim feuda, an alteri, quam ſibi, aut liberis acquiri poſſint, & quando. conſ. 24 n. 163.
Bona fides an ex titulo ſaltem colorato aut putatiuo inducatur. conſ. 10. nu. 56. & contra. n. 157.
Bona fides, ſi titulus adſit, præſumitur. ibid. num. 2.
Bonæ fidei teſtator, an & quatenus pleno iure ſuos fructus faciat ſiue extantes, ſiue cõſumptos: etiamſi inde factus ſit locupletior. ibi. n. 4. & ſiue naturales, ſiue induſtriales. numero 5. & quatenus non. numero 64
Bonæ fidei poſſeſſor loco domini habetur, & quomodo n. 6. 65.
Bona fides non curat apices iuris. conſilio 15. num 47.
Bona fides ſine titulo quidem, ſed titulus ſine bona fide non ſufficit ad iuſtam poſſeſſionem. conſ. 10. n. 53.
Bonæ fidei poſſeſſor quis præſumitur vſque ad tempus litis conteſtatæ: nec reſtituere cogitur damna, poſt litem conteſtatam contingentia. conſilio 10. numero 17. & 18.
Bonæ fidei poſſeſſor quis conſilio 10. numero 26.
Bonus de iure quilibet præſumitur. conſ. 17. n. 13 Reſp. n. 43.
Bonus præſumitur quiſq; donec contrarium probetur. conſ. 9 n. 20.

C.

CAlumnia eſt, malitioſe verba interpretari. conſ. 8. n. 114.
Captura a iudice, etiam ſine ordinaria cauſſæ cognitione facta, valet, ſaltem præuia denunciatione conſilio 1. numero 90.
Caput membra ſequuntur. conſilio. 11. numero 185.
Carcer ſimpliciter pœna non eſt, ſed potius cuſtodia. conſilio 1. numero 93 imo pars quædam proceſſus incarceratio eſt, ſaltem reſpectu ipſius finis, non materiæ: & quando ſit e genere pœnalium. ibid n. 94 & 123.
Caſus omiſſus in lege, pro omiſſo habendus. conſ. 7 n. 17.
Caſus c. Raynutius, de teſtamen. expoſitus. conſ. 24 n. 11.
Caſus omiſſus a ſtatuto, relinquitur iuris cõmunis diſpoſitioni. conſilio 24. numero 37.
Caſus vide liberi homines.
Caupo hoſpitem aut res ipſius recipiens, ſaluum fore id quod recepit, promittit conſ. 9 n. 38.
Caupo de fatali damno & vi maiore non tenetur. conſ. 9 n. 39 44.
Caupo an teneatur de recepto & qua actione, an depoſiti, an receptitia, an vero actione in factum Prætoria. ib n. 1. & 23.
Caupo vt & ſtabularius de receptis rebus omnibus tenetur, etiam abſque culpa eius deperditis. Idem in fullone & ſarcinatore. conſ. 9. n. 32.
Cauponis & hoſpitis diſcrimen. conſ. 9. nume 59.
Cauſſa cauſſæ & cauſſati eadem. conſilio 11. num. 53.
Cauſſa qualis, talis effectus. conſ. 15. numero 34
Cauſſa carceratorum ſummaria eſt, tanquam miſerabilium perſonarum, conſ. 1 numero 46.
Cauſſa citationi ſemper inſerenda cõſ. . n. 63.
Cauſſa inaudita aliquem condemnare, iniquiſſimum eſt. conſ 1. n. 16.
Cauſſa regulat cauſſatum, & non minus in eſt in cõfirmatione, quam in confirmato. conſ 12. n. 44.
Cauſſa finalis cõtractus vnde æſtimetur. conſ. 26. n. 65.
Cauſſæ, quæ ad forum eccleſiaſticum, licet profanæ, pertineant, ex lege municipali regni Hungariæ. conſ. 24 n. 29.
Cauſſæ ſuper iure poſſeſſionario ad iudices ordinarios regni pertinent, quatenus ſcil. directo ſuper eo agitur: alias vero ſecus. conſ. 24 num 30 & 31. veluti ſi agatur ſuper verbis teſtamenti, vt hic n 32.
Cauſſæ proximæ maior eſt vis, quam remotæ. conſ 24 n. 50 & 115.
Cauſſam vnam eandemque coram pluribus iudicibus tractari non oportet. conſil. 21. num 18.
Cauſſam vniuerſitatis ſolus agere poteſt Syndicus conſ 2. n. 102.
in Cauſſa turpi ius virtutis eſſe non poteſt, quã in cauſſa. conſ 12 n. 92.
Cautela abundans non nocet. conſ. 2. numero 121.
Cautelæ contractus celebrati. conſ. 26. numero 4.
Certa præferenda incertis conſ. 22 n 65.
Certa diſpoſitio, incerta fieri non debet, interpretatione praua. conſ 8. n 65.
Certi gradus perſonis aſſignarum, ceteris ademtum videtur. conſ. 8 n. 125.
Certiſſima culpa caſui fortuito comparatur, vt & furtum. conſ 9. num. 16. & 17. & numero 49.
Ceſſante cauſſa excluſionis, veluti ob liberorum exiſtentiam, ceſſat ipſa excluſio ſucceſſionis in agnatis. conſilio 14. numero 54 Reſpond. aliquot modis. numero 112. & 114.
Ceſſante vna ratione, non ceſſant aliæ rationes conſ 13 n. 31.
Ceſſante ratione legis, ceſſat legis diſpoſitio. conſ. 9 n. 22.
Ceſſante præſuppoſito, ceſſat diſpoſitio. cõſ. 24 n 18.
Ceſſante officio, ceſſat adminiſtratio. conſ. 22. n. 10. Reſp. n 71.
Ceſſio per conſtitutum qualis & quid operetur. conſ 27 n 84.
Ceſſio difficilior, quam tranſmiſſio, exemplo actionum directarum conſilio 11. numero 83. Feudum nobile quod & quale, quomodo & a quibus detur. conſilio 11. numero 86. 88. & 89. & quale ſit feudum ignobile n 87.
Ceſſionarius vtitur iure cedentis. conſilio 26. num. 22.
Clauſula in primo caſu poſita, neque repetita in ſecundo caſu: iuris diſſimilitudinem inducit. conſ. 8. n 48.
Clauſula, ſi ſine liberis, poſita in primo fideicommiſſo & omiſſa in ſecundo, & ex ſui natura non ſubiungitur: ac ne quidem a lege ſuppletur. conſ. 8. num. 93. 149 & n. 95. & n. 122.
Clauſula, tanquam ceteris bonis allodialibus ſiue dominicis quid operetur. conſ. 13. num 58.
Clauſula, ſaluo iure tertii, quid operetur in feudi inueſtitura. conſilio 13. numero 88.
Clauſula vtriuſque ſexus, quid importet. conſ. 24 n. 182.
Clauſula ſaluo iure cuiuſque quid importet. conſ. 12. n. 27.
Clauſula euictionis omiſſa, non arguit renunciationem. conſilio 27. numero 13. Reſp. n. 1
Clauſula in fideicommiſſo omiſſa, agnationis conſeruandæ cauſſa, non ſubintelligitur. conſ. 24 n. 9.
Clauſula ſubſtitutionis, ſalua tamen ſucceſſione in defectu hominis, in vtramque partem diſceptata. conſilio 24. numero 12.
Clauſula diſpoſitionis alicuius cõfirmandæ, poſtea non mutat principalem diſpoſitionem conſ 24 n. 15.
Clauſula, pro ſe & omnibus ſuis heredibus, cum illa, pro ſe & eis quibus dedero, aut quibus dare voluerit, eandem vim habet. conſ. 11 n 79.
Clauſula tanquam bonis ſuis allodialibus quid operetur. conſilio 11. numero 80.
Clauſula in inſtrumento appoſita, cenſetur ex voluntate diſponentis, non conſuetudine Notarii. conſilio 24. numero 73.
Clauſula reſcripti, quorum intereſt, quid importet. conſ 2 n 11.
Clauſula, omnium, contra dictione remota, quid operetur. conſilio 11. numero 77. Feudum emtum alienari ſine conſenſu domini poteſt. conſilio 11. numero 78.
Clauſula ſalutaris omni meliore modo appoſita & reiterata quid operetur conſ. 27. num. 155.
Clauſula ſubſtitutionis, ſi ſine liberis maſculis deceſſerit, quid operetur. conſilio 8. numero 38.
Clauſulæ ex conſuetudine notariorum apponi ſolitæ quid operentur. conſ. 27. n. 17. Reſp n. 116.
Clericus an poſſit torqueri & quatenus. conſilio 16 numero 20 & 21. ſi vel præcedant indicia vrgentia propinqua. numero 22. vel etiam remota, vt confeſſio extraiudicialis. numero 23. & 24. item fuga numero 25 aut fama publica. n. 26.
Cogitationis pœnam nemo patitur: quin imo cogitatio mala omni iure diuino & humano punitur. conſilio. 20 numero 24. 94. 95. 96. & quatenus. numero 98. & 99.
Cohibere delicta, eſt cohibere occaſiones delictorum. conſ 9 n 31.
Collaterales fratri ſuccedunt iure feudorum ſi per inueſtituram ordinatum fuerit. conſ. 19. n 119.
Committens facinus plus delinquit, quam conſilium dans ſimpliciter, & opem non præſtans conſilio 20 n 39 Declaratur n 121 122.
Conatus aut effectus ſine effectu non obeſt. conſ. 20. n. 23.
Conceſſionis verba vltra intentionem concedentis operari non debent, & talem de idoneis perſonis intelligitur. conſ. 24 n. 146. & 148.

Con-

Conditio & qualitas de perſona ad perſonam non extenditur. conſilio 8. nume. 97. & 131.
Conditio non appoſita, non ſubintelligitur, tamquam a iure exorbitans: nequidem ex paritate rationis. conſilio 8. nume. 122. & 123.
Conditio per ſuperexſiſtentiam liberorum in conditione poſitorum verificata, non deficit, licet poſtea liberi deficiant. conſ. 24. n. 81.
Conditio, ſi ſine liberis, non comprehendit ſimilem caſum. conſ. 8. n. 149.
Conditio illa, ſi ſine liberis, an nepotes contineat. conſ. 24. nume. 6. & 51. & quatenus non ibid.
Conditio ex perſona heredis complenda, de quo herede intelligatur. conſilio 24. nume. 7.
Conditio ſuſpenſiua an reſolutiua ſit quomodo deprehendatur. conſilio 27. numero 82.
Conditionem ſemel impletam eſſe ſufficit, etiamſi implementum non duret. conſ. 24. num. 77.
Conditione deficiente, deficit ipſa diſpoſitio. conſ. 22. n. 61.
in Conditionibus quod tempus ſpectetur ſ. an primæ exſiſtentiæ, nõ vlterius. conſ. 24. num. 79.
Condonatio criminis ob multa & magna erga Rempubl. merita, non immerito fit. conſ. 18. Reſp. n. 37.
Confeſſio ſocii criminis an contra alterum valeat. conſ. 17. num. 11. & 12.
Confeſſio iudicialis optima & probatiſſima probatio: eaque inducit notorium. conſ. 9. n. 35. & 36.
Confeſſio creditoris ſolutionem factam probat. conſ. 27. n. 171.
Confirmatio principis quid operetur, maxime ſpecialis. conſilio 16. numero 54.
Confirmatio, bey vnſern Gräfflichen Ehren, valet pro iuramento. conſ. 15. numero 68.
Confirmatio omnem ſupplet ſolemnitatem: & ex imperfecto facit perfectum. conſ. 2. n. 68. & 69.
Confirmatio principis, nedum Imperatoris, auctoramentum eſt inſtrumenti publici. conſilio 17. numero 53.
Confirmatio principis roborat confirmatũ. conſ. 25. n. 67.
in Claris non opus eſt coniecturis. conſ. 8. nume. 30.
Conſcientiis imperare admodum graue. cõſ. 15. n. 12.
Connexa quæ proprie dicantur. conſ. 7. numero 52.
Conſenſus domini ſecundum naturam contractus, ſuper quo adhibetur intelligitur, & omnia, quæ ex natura contractus veniunt, complectitur. conſ. 25. numero 72. & 73.
Conſenſus in dubio æſtimatur ex præſenti tempore, quo dominus conſenſum præſtitit. conſ. 25. num. 74.
Conſenſus Principis eſt pars principalis contractus. conſilio 27. numero 182.
Conſenſus magiſtratus ſuperioris, & interpretatio eiuſdem in contractibus multum operatur præſertim geminata vel reiterata. conſ. 27. n. 89.
Conſenſu deficiente deficit contractus, & quia conſenſus facti eſt, probari debet. Imo conſenſus non deficit. conſilio 27. numero 178. & 194. & patientia cum ſcientia coniuncta, facit vt conſenſus præſumatur. ibidem numero 195.
Conſentire in alienationem aliud eſt, aliud approbare inſtrumentum alienationis. conſ. 11. n. 103.
Conſequentia declaratur per antecedentia. conſ. 8. n. 50.
Conſiliarius Principi dans conſilium, bona fide conſulere præſumitur. conſilio 20. numero 37. & quatenus non. num. 117. & 118.
Conſilium in delictis non obligat, niſi ad delictum procedatur. conſ. 20. numero 13. & quatenus n. 105. & 106.
Conſilium in dubio bonum potius quam malum præſumitur. conſ. 20. numero 30. Reſpon. nume. 107. & 108. & quando malum præſumatur potius. nu. 109. cum ſeqq. quatuor.
Conſilium in delictis magis punitur, quam factum, imo & ſola cogitatio, nedum conatus & voluntas. conſilio 20. numero 59. & 60. multo magis malum conſilium ratione officii ab adſeſſore aut conſiliario datum. n. 61. & 64.
Conſilium ſapientis inique conſulentem obligat, etiam in ciuilibus, in quibus licet facit ſuam. conſilio 20. numero. 62. & 63.
Conſilium, ſi fraus & dolus inſit, obligatorium eſt, ex quo actio de dolo datur. conſilio 20. numero 40. & 41. idem eſt ſi in delicto ſit datum conſilium. numero 43. præſertim ſi is, cui conſilium datur, alias facturus non fuiſſet: aut ſi atrox & graue ſit delictum. n. 44. & 45.
Conſilium res ſacra conſilio 20. numero 66.
Conſilium malum conſultori peſſimum, vbi late de fide & prudentia ſenatoris in conſilio dando. conſilio 20 numero 67. & & 68. & de pœnis improborum conſiliorum per exempla. num. 69.
Conſilium dans non agit hoc, vt alterum ſibi obliget, nec ipſe alteri obligari ſe velle creditur. conſilio 20. numero 13.
Conſilium ſequi vel non ſequi cuilibet eſt liberum, non neceſſarium. conſilio 20. numero 16.
Conſilium ſemper bonum præſumitur, tam legis quam hominis interpretatione. conſilio 20. nu. 81. Declaratur. numero 76. & 77.
Conſilii boni neceſſitas in conſiſtorio Principis. conſ. 20. n. 65.
Conſilio maturo opus eſt in cauſſis arduis & difficilibus, itemque cautione ſingulari ob periculum, quod in his verſatur. conſ. 2. n. 23. & 74.
ex Conſilio quando quis teneatur. Vide Reus.
Conſtitutio Imperii de contractibus vſurariis conſilio 16. numero 16. Reſpon. numero 69. præ ertim ſi modicitas pretii concurrit. numero 17. Reſponſ. numero 70.
Conſtitutiones Imperii non approbant contractus redemtionis niſi ad iuſtam penſionem fiant. conſilio 25. num. 54. Declaratur n. 64.
Conſtitutus multo magis peccat in dignitate, quam priuatus. conſilio 1. numero 65.
Conſuetudo aut ſtatutum efficere non poteſt, vt alter pro altero ad pœnam corporalem ſe obliget. conſilio . numero 108.
Conſuetudo in feudis maxime attenditur, eiuſque vis & poteſtas. conſilio 13. numero 32.
Conſuetudo ſpecialis derogat generali. conſ. 13. n. 34. & 114.
Conſuetudo optima legum interpres. conſ. 13. n. 16.
Conſuetudo cuiuſque loci in contractu ſeruanda, vtpote quæ tacite in eo ineſſe creditur. conſ. 13. n. 92. 93.
Conſuetudo an vincat legem & quatenus. conſ. 13. n. 94. & 95.
Conſuetudo pactum interpretatur. conſ. 13. num. 121.
Conſuetudo vniuerſalis in contractu celebrando attendenda. conſilio 27. numero 61.
Conſuetudo immemorialis vim habet priuilegii & conſtitutionis. conſilio 11. numero 192.
Conſuetudo in feudis magis, quam lex aut ratio legis attenditur: & quatenus ea derogat iuri communi. conſilio 11. num. 166. & 168.
Conſuetudo vicini loci, ſi propria deficiat, præſertim in feudo ſpectatur. conſ. 11. numero 190.
Conſuetudo optima rei dubiæ interpres cõſ. 11. n. 173.
Conſuetudo poſterior, vt & lex priori derogat. conſ. 11. n. 170.
Conſuetudo vim habet pacti expreſſi, & decreti, & ſapit naturam priuilegii. conſilio 11. numero 159. 160. & 177. & cum iure naturali comparatur. numero 161. & vim tituli habet. numero 163. modo ſit rationabilis. numero 162. licet repugnet iuri communi. nu. 164. & quatenus ea legi deroget etiam generali. n. 165.
Conſuetudo ſuccedendi in emphyteoſin Eccleſiaſticam valet, etiam in herede extraneo. conſ. 11. n. 138.
Conſuetudo in omni contractu tacite ineſt. conſ. 11. n. 158.
Conſuetudo generalis vincit legẽ. conſ. eod. num. 90.
Conſuetudo in facto conſiſtit, ideoque probanda ab eo, qui allegat. conſ. 11. nu. 91. 139. & 140.
Conſuetudo notoria, an & quatenus probationem requirat. conſilio 11. numero 144. & n. 145.
Conſuetudo diuturna etiam ſine titulo præſcripta valet. conſ. 11. n. 146.
Conſuetudo an per teſtes etiam ſingulares probari poſſit. conſ. 11. n. 151.
Conſuetudo ex continuatione poſſeſſionis præſcribitur: & quot actus in ea allegari ſufficiat. conſilio 11. numero 152. & 153. præſertim in infeudatione. numero 154.
Conſuetudo actu vno contrario demonſtrato, an & quatenus rumpatur. conſ. 11. numero 155.
Conſuetudo optima legum interpres. conſ. 9. n. 14.
Conſuetudo loci cuiuſque in omnibus attẽdenda. conſ. 11. num. 157.
Conſuetudo contra libertatem & vtilitatem Eccleſiæ non valet, vt & contra decimas. conſ. 11. numero 49. 511. & 191. cum ſeqq. & num. 189.
Conſuetudo mala, corruptela. conſ. 11. numero 50.
Conſuetudo eſt ſtricti iuris, & ſtricte interpretanda, & quæ mala. conſilio 11. numero 52. 54. & numero 194. & ſequentibus.
Conſuetudo Germaniæ & Saxoniæ communis attendenda, pro contractu redemtionis: & an iuri Canonico & foro conſcientiæ ea conueniat. conſilio 27. numero 131.
Conſuetudo in feudis inſtar conſtituti valet, & legis vim habet. conſilio 11 numero 195. & 198.
Conſuetudinis eadem vis in foro Eccleſiaſtico, quæ ciuili. conſilio 11. numero 179.

Conſuetudinis interpretatio, ſi iuri communi deroget, quomodo facienda: maxime ſi non conſtet de feudi natura. conſ. 11 n. 172.

Conſuetudinis probandæ modus certiſſimus, etiam contra ius commune. conſil. 11. n. 147. 148 & n. 150.

Conſuetudini tamdiu ſtatur, quamdiu non probatur contrarium. conſilio 11. numero 149.

Conſuetudinis vis & effectus. conſilio 11. nume. 142 & n. 150.

Conſuetudine receptum, in naturam contractus quadantenus tranſit. conſilio 11. num. 76.

contra Conſuetudinem aliquid fieri, magiſtratus eſt prouidere conſilio 11. numero 177.

Conſuetudinem allegans non ſolum in genere, ſed & in ſpecie, probare debet, maxime ſi ea ſit contra ius commune. conſ. 11. n. 141 & 143.

Contractus quo eſt mutuo propter, eo facilius vſurarius præſumitur, ſaltem ob animæ periculum, & in foro poli. conſil. 27. n. 26. & 151.

Contractus ſimulatus nihil operatur, quippe nullus contractus eſt. conſilio 27. numero 30. & 156. ac ne principis quidem auctoritate confirmatur, ac ne quidem Imperatoris ipſius. nume. 31. Reſpon. nume. 352. & 114 ne quidem addita clauſula, ſaluo iure alterius nume. 32 ſicut nec clauſula, ex certa ſcientia nume. 33 aut ſub certa ſcientia nume. 34. licet omnium exceptionum facta ſit renuntiatio. nu. 35. Reſp. n. 149.

Contractus illicitus an iuramento firmari poſſit. conſilio 27. numero 37. & 157.

Contractus ſimulatus vide Simulatus.

Contractus pignoratitius ex lla dignoſcitur ex verbis conſilio 26 nume. 7. præſertim ſi verba ſint non diſpoſitiua, ſed enuntiatiua n. 64 & 69

Contractus ſpecies ex clauſulis & pactis inſertis magis dignoſcitur, quam ex nomine, puta euictionis & periculi præſtandi. conſ. 26. numero 11. & 12. Reſpon. numero 66. & 67. ſortis reperendæ, quibus non transfertur dominium. nume. 13. Reſpon. num. 68

Contractus magis ex clauſulis adiectis, quã verbis probatur. conſilio 26. numero 44.

Contractus emtionis & venditionis partes ſubſtantiales tres, conſenſus, merx & pretium. conſ. 26. n. 32.

Contractus non ex verbis magis, quam ſua natura æſtimatur. conſilio 26. numero 34

Contractus in dubio vſurarius non cenſetur aut illicitus. conſilio 26. numero 41.

Contractus in dubio interpretationem capit de eo, quod minus nocet. conſil. 27. nume. 16. Reſpon. numero 114. & obſcuritas imputanda venditori. non emtori. nume. 115.

Contractus interpretatio in dubio pro reo facienda eſt contra agentem. conſ. 26. nume. 20.

Contractus quæ ſit dantis tantum cauſſa, in eo ſolus dolus præſtatur, non culpa. conſ. 9. n. 6

Contractus qualis eſt in ſua figura, talis præſumitur in eſſentia. conſilio 25. nume ro 4.

Contractus ſimulatus vt dicatur, quæ nam requirantur, & quo inter Doctores controuerſum, aliis ita requirentibus, pactum ſcil. de reuendendo, & modicitatem pretii, & fœnerandi conſuetudinem, aliis vero duo tantum priora conſ. 28. n. 4. & 5.

Contractus qualitas ex verbis & nominatione contrahentium dignoſcitur, a qua non eſt recedendum. conſilio 27 numero 57. & 58. neque alia indigent verba interpretatione numero 59. maxime ſi aliæ præſumtiones & circumſtantiæ concurrant pro emtione & venditione, veluti ex veteri mancipatione. numero 60.

Contractus natura eſt, vt ad heredes etiam extraneos tranſeat. conſilio 11. numero 73.

Contractus emtionis & venditioni potentior quam pignoris. conſilio 27. numero 102.

Contractus & verba in eo poſita, ex initio ipſius æſtimanda. conſilio 27. numero 111.

Contractus ſtricti iuris ſtricte interpretandi. conſilio 11. num. 38 Reſpond. num. 272. 273. & 274.

pro Contractu inutili & noxio veriſimiliter non præſumitur, vbi multum de loco a veriſimili. conſilio 26. numero 42.

Contrariorum remotio lucem facit conſ. 24. num. 95

Contumacia an & quatenus excuſet in iudicio. conſ. 19. n. 65.

Conuentionis ſpecies, eaque triplex, qua prior venditio reformatur, & ne nouatio ſit contractus. conſilio 25. numero 45. & 50. Prima circa mercem. numero 46. altera circa pretium numero 47. tertia circa redditum rationem remiſſam. numero 48. Quibus accedit & quartum, pactum retrouendendi vtrique contractui appoſitum. n. 49.

Copula &, eandem qualitatem omnibus copulatis tribuit. conſilio 27. numero 184

Copula ET inter duas perfectas orationes poſita ſeparat. conſilio 8. numero 128. & n. 131.

Copula ET an augeat vel reſtringat legatum. conſ. 8 n. 129.

Copula, Et, repetit prioris clauſulæ qualitatem in oratione ſequente: & quando non. conſ. 8. n. 127.

Creditor aut locator non poteſt expelli ob malum vſum, niſi cauſſa prius cognita. conſ. 22 n. 83.

Creditor etiam poteſtate a debitore ſibi facta occupandi feudi pignorati, non niſi detentationem conſequitur, non autem hypothecam, niſi eius facta mentio ſit conſ. 25. numero 52 & 53 Reſpond. num. 62. & 63.

Creditor poſterior ſolui priori creditori debitum, non plus iuris conſequitur, quam quod habuit prior creditor. conſilio 27. numero 180. Reſpond. numero 198.

Creditor non dominii, ſed crediti iure poſſidet. conſilio 27. numero 15.

Creditor quis proprie dicatur, & quid differat ab emtore. conſilio 27 num. 12. & numero 110.

Creditor non ſit dominus pignoris, ſed alieno nomine hoc poſſidet, & ſic fructus non lucratur. conſilio 26. numero 8.

Creditor etiam a iudice in poſſeſſionem miſſus, fructus in ſortem computare debet. conſilio 27. numero 43 Reſpond. numero 155 licet incerti ſint fructus, qui ſunt loco vſurarum. n. 39. nec valet pactum cõtrarium. ibid.

Creditor in dubio præſumitur iure pignoris poſſidere, non dominii iure, imo in dubio præſumitur pro contractu pleniore, vt eſt emtio. conſilio 26. numero 10. & 63.

Creditores an reddere rationes teneãtur pro redditibus perceptis conſilio 25 numero. 51. Rationes dubitandi. numero 52.

Creditores qui aliis præferendi in concurſu eorum. conſilio 27. numero 48. & 161.

Criminaliter agi poteſt de damno Reipubl. incurioſe vel doloſe dato. conſilio 1 numero 72.

de Crimine prius, quam de pœna cognoſcendum conſ. 1. n. 18.

Criminis remotio vide Remotio.

Criminis reatus omnem excludit hon[illegible] conſ. 1. n. 64.

an in Crimine læſæ maieſtatis abſque criminibus, vt vocant, exceptis, ad torturam procedatur ex coniecturis, & an confeſſio facta in his teneat, nec ne. conſ. 16. n. 9 & 10.

in Crimine iudex ex officio, etiam parte petente, ſupplere inquirendo poteſt. conſ. 2 num. 35.

Crudelis eſt, qui famam negligit: imo & homo diſſolutus. conſilio 2. numero 49. & 50.

Culpa nulla eſt eius, cui parere neceſſe eſt. conſ. 15. n. 80.

Culpa leuis & lata quæ. conſilio 9. numero 75.

Culpa nulla eſt eius, cui parere neceſſe eſt. conſ. 18 n. 14.

Culpam ſibi imputare debet, qui negligenti homini rem committit. conſilio 9. numero 42.

an Cuſtodiæ commiſſus pro præſente habeatur. conſilio 4. numero 12. & 75. & an ei ſaltem defenſor vel inſtructor adiungi debeat, qui cum eo pariter compareat numero 76. an vero procurator, & cur non. numero 77. & quatenus. numero 78. & 79.

D.

DAmnum ſua culpa contingens, ſibi quiſque imputare debet. conſilio 9. numero 77.

Damno occaſionem qui dat, damnum dediſſe videtur. conſilio 20. numero 46. quod demonſtratur multis exemplis, veluti in actione legis Aquiliæ numero 46. iniuriarum numero 47. ſiue ex percuſſione numero 48 ſiue ex conuitio. numero 49. ſiue ex libello famoſo. numero 50. item in eo, qui opem conſilium furti faciendi dedit. numero 51. in vi bonorum raptorum numero 52. in interdicto quod vi aut clam. numero 53. & de albo Prætoris corrupto. numero 54 Denique in publicis criminibus præſertim atrocioribus. numero 55. veluti raptus. numero 56. læſæ maieſtatis numero 57. Rebellionis & ſeditionis. nume 58.

an Decimæ alienari aut in feudum dari poſſint. conſilio 11. numero 44. & 281

Decretum a Reuiſoribus datum an deſertionis & remiſſionis cauſſam continent. conſilio 21. numero 15. Quod negatur, quia nullum ex eo tempore habitum ſit reuiſionis iudicium, & ipſo facto ei renuntiatum. n. 16.

Debitor cum ſacco paratus, ante tempus venire non debet. conſilio 14 numero 19

Defenſio iuris naturalis eſt, quatenus ſcilicet ea legitima, hoc eſt, ſecúdum leges

facta

Facta, quæ procuratorem pro reo non admittant in cauſſa criminali. conſ. 4 nu. 42. & 51. quando perſonæ coniunctæ defenſionis nomine admittantur, ſaltem ad cauſſas abſentiæ allegandas. n. 52.
Defenſionibus pluribus vti nemo prohibetur. conſ. 17. n. 1.
Defuncti intereſt potius ex teſtamento, quam ab inteſtato heredem habere. conſ. 24. nume. 24.
Delictum vbi nullum, ibi nulla eſt obligatio, aut actio, vel pœna. conſil. 20. numero 21.
Denominatio a digniore aut potentiore fit. conſ. 26 n. 33.
Depoſitarius non niſi ob dolum tenetur: aut ob latam culpam. conſ. 9. num. 5. & 45.
an Depoſitarius de re furto amiſſa teneatur. conſ. 9 n. 18.
Dictio, Vbi, conditionem inducit, & quæ ſit eius natura. conſ. 27. n. 83.
Dictio, ſemper, & perpetuo, omne tempus, omneſque caſus ſimiles complectitur. conſ. 8 n. 47. & 139.
Dictio SIC vel ITA vim habet taxatiuam: vt & illa, atque ita. conſil. 8 num. 132. & 133. itaque vel ita tamen num. 134. & ita quod n. 135.
Dictio, ſic, vel, ita, actum ſucceſſiuum denotat, & quando non. conſ. 8. num. 87. & 1 2.
Dictio, ſic, vel, ita, paritatem inducit rationis & iuris. conſ. 8 n. 44. & 138.
Dictio copulatiua, &, quid importet. conſ. 13. n. 120.
Dictio, aſſidue, vel iugiter, continuationem importat ſucceſſionis. conſ. 8. num. 46.
Dictio, ſecundum, relationem facit. conſ. 13. num. 101.
Dictio, &, copulatiua, eiuſque vis & qualitas, maxime in legatis & fideicommiſſis. conſ. 8 n. 43 & 128.
Dictio vniuerſalis omnibus aut quibuſcunque heredibus, quomodo interpretanda, & quæ vis eius ſit ac poteſtas. conſ. 11. n. 106. 107. & 108.
Dictio, ſemper, &, perpetuo, vniuerſalis eſt ex ſui natura. conſil. 8 nume. 89. & 139.
Dictio, ſimpliciter, excludit alterius relationem. ibid. n. 90.
Dictionis vniuerſalis, omnia bona, natura & qualitas. conſ. 24 n. 154.
Dictionis, ſaltem, propria qualitas & natura. conſ. 24. n. 31.
Dignitas vitæ innocentiam deſiderat, text. in l. quoties, C. de dignitat. lib. 12. in Praxi non obſeruatur. conſ. 1. n. 113.
Dignitas nulla a tormentis excuſat in crimine læſæ maieſtatis. conſil. 16. nume. 19.
magis Dilecti præſumuntur inſtituti, quam ſubſtituti heredes. conſ. 8 n. 99.
Diſponere de re ſua pro libito cuiuis liberum eſt, ne ſtatuto quidem in contrarium extante. conſ. 23 n. 6. & 7.
Diſponentis voluntas ex verbis æſtimatur, & quatenus. conſ. 11. n. 42. & 178.
Diſpoſitio in genere, idem operatur quod diſpoſitio in ſpecie. conſil. 24. numero 175.
Diſpoſitio generalis tantum quo ad omnia, quantum ſpecialis quoad ſingula, operatur. conſ. 13 n. 127.
Diſpoſitio quælibet ſecundum communem loquendi morem intelligenda. conſ. 12. nu. 35.
Diſpoſitione principali ceſſante, ceſſat eius acceſſoria. conſ. 27. n. 164.
Diſpoſitione principali extincta, ſimul quoque acceſſoria extinguitur. conſ. 24. num. 85. & 86.
Dolus in omnibus delictis præſumitur. conſ. 15 n. 14. Reſp. n. 66.
Dolus non niſi firmiſſimis præſumtionibus purgatur contrariis. conſ. 15. nume. 15.
Dolus omittendo an committatur, quid probari oporteat. conſil. 21. numero 22.
Dolo malo facere non videtur, qui facit iuſſu magiſtratus. conſ. 18 n. 13.
Dolo quæl bet cauſſa excuſat: nedum tot & tam magna impedimenta, tum ipſius iudicis, tum accuſatorum. conſ. 5. num. 67. & 68.
ne Dolo nullum delictum committitur, nec pœna eius locum habet. conſ. 7. num. 12. & 13.
Dominus plus iuris habet in feudo refutato, quam vaſallus. conſil. 12. nume. 76.
Dominus feudi, quod mortuo vaſallo non poſſit feudum occupare auctoritate propria, rationes dubitandi. conſ. 14. num. 2. Prima per text. in c. l. ... ꝑ. E, ... opus, de præb. in 6. præſertim ... ſuccedentibus in feudo aſſ... ntibus. conſil. 14. num. 3. Reſp. num. 30. Altera, rei vindicatione agere debet dominus contra heredem vaſalli, maxime apprehenſa feudi poſſeſſione. num. 6. diſtinguitur quatenus ab alio ſit apprehenſum feudum, non a domino. numero 33. Tertia ſpolium in Epiſcopo vtiuperandum maxime. num. 10. & 40. & ſeqq. vſque ad 44. tum quod iudicis in eo auctoritate opus eſt, ne vis committatur. num. 11. tum quod cauſſa hæc ad iudicium pariu.n curiæ pertineat. num. 12. alioquin interdictum vnde vi competit aduerſus dominum. num. 13. neque ad imperia iudicari debet vaſallus & dominus, quo ad iuris feudalis amiſſionem. nume. 14. ſaltem ne famoſo iudicio conueniatur dominus. nume. 15. tum quod occupatio eiuſmodi, non citatis ſucceſſoribus, abſque cognitione cauſſæ ſpolium ſapiat. num. 16. tum quod ſententia opus ſit declaratoria in feudo abiudicando. nume. 17. Quarta, triginta dies ſunt in ſucceſſione tales feudi caduci: poſt ſexaginta dies pro iure deliberandi. conſil. 14. num. 18. Reſp. num. 47. Rationes decidendi, quod nullum a domino ſpolium committitur in feudo occupando. conſ. 14 num. 20. Prima, quia vacua feudi poſſeſſio apprehenſa. & quæ ſit vacua poſſeſſio. conſ. 14. num. 21. Feudo ſcilicet neque animo, neque corpore poſſeſſo, ab heredibus vaſalli defuncti. conſ. 14. num. 22. nullo præterea agnato herede legitimo exiſtente. conſ. 14. num. 23. & ſic recte expulſis ceteris heredibus cognatis contradicentibus; ceu iure non ſucceſſores in feudo conſ. 14. num. 24. poſſeſſione ciuili penes feudi dominum manente num. 25. Altera, ſpolium præſupponit vim & directionem, quæ hic nulla eſt, præſertim legitima facta proteſtatione de iure ſuo. conſil. 14. nume. 28.
Domini duo vnam rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. conſilio 14 numero 38.
Dominium circumſcribere aliud eſt, aliud tollere. conſ. 13 n. 79.
Dominium in emtione & venditione ſemper transfertur. conſilio 27. numero 10. & 14.
Donatio remuneratoria tanquam onerosa, irreuocabilis eſt. conſilio. 22 num. 10 54.
Dubitare de ſingulis non eſt inutile. conſ. 20. num. 2.
Duo eiuſdem rei domini aut poſſeſſores in ſolidum eſſe non poſſunt. conſ. 27 nume. 40.

E.

Eccleſia ratione feudi ſubiicitur Laico. ... n num. 180.
Eccleſia an canone non ſoluto intra biennium, ... poſſit in ... hypotheca. ibidem num. 181.
Eccleſia cultrix iuſtitiæ. ibidem num. 182.
Eccleſiæ cultrix & auctrix iuſtitiæ, & æquitatis. conſ. 22 n. 55.
Edictum prætoris aduerſus Naut. Caupo. conſ. 5 num. 12.
Edictum Imperii monetale, ſaltem facit mentionem de moneta adulterina. conſ. 7 n. 14. Declaratur. 17.
Electionis priuilegium an ceſſet in Clerico ... ob crimen. conſ. 1 n. 114.
Eligere, ... actorem eſt, coram quo iudice reus conuenire velit. conſ. 5. nume. 105.
Emtio eſt valida in ſubſtantialia contractus adſunt omnia. conſilio 25. num. 56. 57. 58. & ſeqq.
Emtio ... dditum pignoris cauſſa facta, pro vero an ſimulato contractu ſit habenda: & ... illius in contrahendo probatio. conſ. 25
Emtionis contractus de iure licitus eſt, licet ad reductionem redditus ſola perſona obligetur, aut de incertis rebus ſoluatur & cur. conſ. 27 n. 65.
Emtiones redituum cur pro vſurariis non habeantur. ... n. 2.
Emtor an poſſit rem emtam in extraneum transferre, non obſtante pacto reuendicionis aut retractus. conſ. 25 n. 71.
Emtionis forma deficiente, deficit emtio. conſ. 27 n. 4.
Epiſcopus non tam dominus, quam adminiſtrator eſt bonorum eccleſiæ. conſ. 22. num. 9. Reſp. n. 69. & 70.
Epiſcopus caput Eccleſiæ & Capituli. conſ. 22 n. 184.
Epiſcopo de bonis Eccleſiæ poſt epiſcopatum an liceat diſponere. conſ. 22. num. 13. & 14. maxime ſine capituli conſenſu. nume 15.
Error iuris bonam fidem non inducit. conſ. 10 num. 33. & 65.
Ex ordine verborum in dubio regula ſumitur. conſ. 8. n. 73.
Exceptio proteſtatæ aut denegatæ iuſtitiæ probatione opus habet, & quidem quod dolo malo facta ſit. conſ. 22 num. 19 & 20. a quo releuat quælibet cauſſæ allegatio. num. 2.
Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis. conſ. 24. n. 71.
Expreſſum in vno capite, in alio repetitum intelligitur. conſ. 8. n. 42.
Experientia communis rerum efficax magiſtra. conſ. 1. n. 112.
Expreſſum facit ceſſare tacitū. conſ. 8 n. 104.
Expreſſum facit ceſſare tacitum. conſ. 24. num. 102.
Expreſſum remouet præſumtionem taciti. conſ. 24. n. 162.
Extenſio de perſona in perſonam non fit in omnibus. conſ. 24 n. 50.

F.

Factum iudicis reputatur factum partis. conſ. 10 n. 10.
Facti ... contingentia ius non mutat. conſ. 13. n. 115.
Facultas quando ... vel per ſigna conſ. 15 nu 40 & 41. vel per rerum attributiones ... 42.
Falſa moneta quæ proprie dicatur. conſ. 7. num. 34.
Falſum præſupponitur, quod in fauorem accuſatorum ſit iudicatum, probandum. conſ. 2. n. 58.
ex Falſo nihil niſi falſum ſequitur. conſ. 2. n. 18.

Fama bona & fides probata doli excludit ſuſpicionem conſ 9.n.19.

Familia agnatorum, quibus conceſſum eſt, deficiente, ad dominum feudum reuertitur, & fit caducum conſ 12.n.90.

Familiarum dignitatem & bona conſeruari, intereſt Reipublicæ conſ 8.n. 25.

Fauor cognationis fideicommiſſo familiæ, non niſi ad gradus & perſonas expreſſas refertur.conſ 8 n 78.147.& 150.

Fauor decimarum in iure, tãquam piæ cauſæ.conſ 11.n 43.280.

Fauor maior ſuperat minorem. conſ.24.nu. 107.

Fauori ſuo quilibet renuntiare poteſt. conſ. 24 n 179.

Felonia a vaſallo cõmiſſa, feudum amittitur. conſ 11.n 191.

Feudalis diſpoſitio quælibet ad feuda, non ſolum propria, ſed etiam impropria pertinet conſ.13 n.107.

Feudalis materia non odioſa, ſed fauorabilis.conſ 13.n 106.

Feudales conſtitutiones, quæ fœminas excludunt, ceu derogatoriæ iuris cõmunis, ſunt odioſæ, in quibus benignior facienda interpretatio conſ.12.n 58.Reſp.n.121.

Feuda in dubio maſculina, non fœminina eſſe præſumuntur.conſ.12 n.72.

Feuda ſunt conſuetudines. conſ. 13. numero 33.

Feudum non iure hereditario defertur, ſed ex pacto & prouidentia primi acquiſitoris.conſ 6 n 24.

Feudum eſt ius perſonæ cohærens, & ſimile vſufructui, de quo fructuarius nihil poteſt diſponere.ibid.num.25 & 26.

Feudum decimarum alienatum, & poſtea Eccleſiæ rurſus apertum, ad priſtinam cauſam reuertitur conſ 11 n.45.46.& 282. & ſeq Idem in Emphyteuſi receptum. nu 47.& n 284 & ſeqq.vſque 288.

Feudum ad certum tempus collatum, alteri concedi poteſt, cum primum aperiatur. conſ.23 n.9.

Feudum ſpecies quædam contractus, & quidem ſtricti iuris: Declaratur.conſ 11. num. 57.& 269 Imo magis eſt beneficium. num. 270 & contractus bonæ fidei.n. 271.

Feudum in dubio maſculinum potius, quam fœmininum cenſetur, niſi contrarium probetur conſ 13 n 18.& 108.

Feudum emtũ proprie non dicitur feudum, vt nec beneficiu.conſ.11 n 62.& 63.& comparatur patrimonio n 64.

Feudum mere gratuitum. ibidem nume. 62.

Feudum ex re patris quæſitum poteſt prælegari, aut aſſignari vni ex liberis. ibidem num.95.

Feudum emtum non ita facile amittitur aut reuocatur, ſed ad heredes extraneos producitur.ib.n 60.

Feudum pro annuo cenſu conceſſum, emphyteuſis eſt aut locatio perpetua. ibidem num 68.

Feudum genearchicum quale, & cur antiquo comparetur. conſilio 11 numero 119.& 129.

Feudum antiquum fere ſemper eſt nobile, & quatenus.ib n 121.& 123.

Feudum nouum an & quomodo nobilitet. ibid n 122.

pro Feudo antiquo magis quam pro nouo, præſumitur, & quomodo antiquum probetur conſ.11.n 124.& 125.

in Feudo antiquo agnati ſuccedunt vſque in infinitum. conſilio 11. numero 126.

Feudum emtum ad fœminas tranſit. ibidem num 72.

Feudum vni ſtirpi acquiſitum, ſuperſtite maſculo, ad alterum non transfertur. conſ. num.7.

Feudum informe in dubio ex pacto & prouidentia quæſitum cenſetur, in quo maſculi tantum ſuccedunt, excluſis fœminis. conſ 12.n 75.

Feudum paternum & genearchicum quod, conſ 12.n.70.

Feudum mixtum vtriuſque naturam tam hereditarii, quam ex pacto & prouidentia ſortitur conſ.12.n 65.

Feudum nouum non aſſumit naturam feudi antiqui, niſi clauſula iſta exprimatur.conſ 12 n 67.

Feudum nouum manet, quod iure antiqui feudi non eſt conceſſum.conſilio. 12.num. 68.

Feudum cum iuriſdictionis adminiſtratione conceſſum, cuius non eſt capax fœmina, non cenſetur fœmineum.conſ.12.num.84. & 85.

Feudum emtum aut titulo oneroſo acquiſitum an ad fœminas pertineat.conſ.13.n 13. & 108.

Feudum pro ſe ac genere ſuo emtum an ad heredes feudi incapaces tranſmittatur. conſ.13 n.14.

Feudum ad heredes, ceu radix ad palmites, aut fons ad riuulos deriuatur. conſ 13 nu. 75.

Feudum Francum, eiuſq; natura. conſil.13. num 90.

Feudum a curuo baculo quale. conſil.13.numero 91.

Feudum coniugale vtriuſque ſexus commune eſt: & quomodo acquiratur vni aut alteri coniugi.conſil.12.n 31 & 32. Reſpon. n 96.

Feudum cum hominio acceptum pro maſculino habendum. conſilio. 13 numero 17.

Feudum emtum etiam ad fœminas pertinet. conſ.12 num.51.& 52. & pro allodio habetur.num 53 Reſpon n.114. & 115. cum ſeqq. maxime ſi ex maſculis nullus ſuperſit. n.55. Reſp.n.108.& 118.

Feudum ſemel alienatum ſemper fit alienabile conſ.12.nu. 54. tametſi eccleſiaſticum feudum ſit.n.56.

Feudum rectum quod ſit, an idem ſit, quod proprium feudum conſ. 12. nume. 34. & n. 73.

Feudum informe eius naturæ cenſetur cuius eſt feudum hereditarium. conſ.12.n 45 Imo vero non n.75.

Feudum in dubio plerunq; hereditariũ præſumitur conſ 12.n 46.

Feudum regulariter non præſumitur hereditarium, & quatenus. conſilio 13. numero 12.

Feudum Franciæ quale, eiuſque conſuetudo & ius ſingulare. conſilio. 11. nume 129 & 133.

Feudum in dubio rectum ac proprium præſumitur.conſ 13 n 10.

Feudum ſecundum patriæ conſuetudinem regulatur. conſilio 13. numero 35.

Feudum præſcriptione acquiſitum veri feudi ſortitur naturam. conſilio. 13. numero 38.

Feudum ex pacto & prouidentia an ad extraneos heredes etiam pertineat conſ 13.n 44 & n 127.

Feudum emtitium ac pignoratitium proprie feudum non dicitur. conſilio 13 numero 48.& nu. 107.vt nec pignoratitium. n 50.

Feudum emtum per inſtrumentum emtionis probatur. conſilio 13. numero 49.

Feudum titulo emtionis acquiſitum, conſentiente domino inueſtituram petere non cogitur. conſilio 13. numero 51.

Feudum eſt beneficium & beneuola conceſſio conſ.13 n 52.

Feudum alienabile & ceſſibile ad omnes heredes etiam fœminas an pertineat. conſ.13. num.56.imo & ad extraneos numero 59.

Feudum pro ſe ac ſuis heredibus omnibus conceſſum, an ſit feudum hereditarium & patrimoniale conſ.13.numero 61. & nu. 103.& quid ſi pro ſe, & quibus dederit, aut dare voluerit, conceſſum ſit. numero 62.

Feudum in dubio hereditarium præſumitur. conſ 13 n.63.

Feudum pro ſe ac filiis aut pro heredibus ſuis maſculis, ex pacto & prouidentia eſſe cenſetur.conſ.13 n.64.

Feudum mixtum quod. conſilio 13 numero 67.

Feudum coniugale & fœmininum quale. conſ 13.n.70.

Feudum an fœminis in dotem concedatur, aut ſaltem ex feudo dos aſſignetur. conſ.13 n.74.76.& 79.

Feudum pro ſuis heredibus conceſſum an ad filios ceu ſuos heredes tantum pertineat conſ.13.n.8.

Feudum pro ſe ac omnibus ſuis heredibus an ad extraneos referatur nec ne. conſ.13. n 9 & n.103 & n.128.

Feudum an & quatenus in dotem dari poſſit, ſiue a filia ſiue a patre. conſilio 12. numero 20.& 21.quæ duo differunt: in hoc alienatio eſt, in illo non item. Reſpon.nume 95.

Feudum fœmineum quod proprie dicatur. & an ſufficiat a fœmina acquiſitum eſſe, licet poſtea non fiat eius mentio.conſ. 12 n.22.& 23.

Feudum illegitimo ſemel conceſſum, etiam poſtea tranſit ad illegitime natos. conſ.12. num 13.

Feudum ſui natura tranſmiſſibile, ſi emtum, pro heredibus, omnibus, tam fœminis, quam maſculis, comparatum intelligitur. conſ.12.n 37.

Feudum pro ſe & ſuis heredibus conceſſum, hereditarium eſt, & fœminis quoque conceſſum intelligitur.conſ 12.n. 38.& 39.Reſpon.n.102.

Feudum hereditarium fœminis relinqui poteſt, etiam in præiudicium maſculorum conſilio 12.numero 40.Reſpon.nume 107.

Feudum alienabile etiam ſine domini conſenſu libere alienari poteſt. conſilio 12.numero 41 & num.42 Reſpon.num.108. & 109.

Feudum an morte vltimi vaſalli ſit factum caducum. conſilio 12. numero 4. Rationes dubitandi, quod non ſit domino apertum.numero 5. Prima maſculis deficientibus in feudo fœmineo, admittuntur fœminæ: numero 6. licet ſit feudum eccleſiæ numero 7. ſiue pacto ſpeciali actum hoc ſit.numero 8 ſiue non numero 9 taliter ob ius tranſmiſſionis ad ſucceſſores. numero 10. Rationes decidendi quod feudum ſit caducum & commiſſum domino.conſilio 12. numero 59. Prima quia feudum non antiquum ſed nouum eſt origine ſua. ib. num. 60. Altera quia feudum in manu domini refutatum eſt. numero 62.& numero 101. Tertia, quia tante ſubſtantia mutata, actus nouus, non antiquus cenſetur.conſ.12 nu 64. Quarta Feudum ex inueſtitura poſſeſſum, nulla præcedente poſſeſſione, pro nouo habetur.ib n.66.

Feu-

Feudum an per mortem poſſeſſoris aut decurſum annorum, nondum caducum factum ante euentum mortis aut temporis conceſſi lapſum, a domino refirmari & alteri permitti aut concedi poſſit nec ne. conſ. 23 num. 1. Rationes dubitandi, quod feudum etiam viuente poſſeſſore, ſaltem in caſum mortis, alteri promitti poſſit, & cur, conſ. 23. n. 5. Imo votum alterius mortis captandæ habet eiuſmodi conuentio, nu. 3. & quatenus non, n. 8. & verus diſſenſio inter veteres feudorum auctores. nu 4. Rationes decidendi quod feudi refirmatio veteri poſſeſſori facta valeat, etiamſi ſpes alteri facta ſit de eo feudo conſequendo, ſiue ſit feudum commune, ſiue eccleſiaſticum. n. 13 & quatenus n 14. Reſponſiones ad rationes dubitandi, & quatenus feudum ab alio poſſeſſum alteri promitti poſſit, vt euentum conſequatur, ſaltem vt exſpectetur mortis ipſius aut conditionis euentus. conſ. 23 n 16.

Feudum alienare vaſallus ſine conſenſu domini an poſſit conſ. 11 n 19. & 234.

Feudum paſſim beneficium dicitur, & quidem perſonale quod cum perſona extinguitur, niſi renouetur per inueſtituram, conſ 11 n 4. 20. & 21. & quatenus non. numer. 238.

Feudum ſine inueſtitura eiuſue renouatione nullum eſt. conſ. 11 n 22 & 144.

Feudum ſibi & ſuis poſteris vaſallus acquirit, non extraneis. conſ 11 num. 23. Declaratur hoc, n. 246.

Feudum ſui natura non tranſit ad extraneos, ſed tantum ad liberos, & de quo feudo hoc intelligatur. conſ 11 n. 24 & 249.

Feudi natura per teſtamentum alterari non poteſt. conſ 11 n. 25.

Feudum etiam ſimpliciter conceſſum, nulla heredum facta mentione, filiis & nepotibus conceſſum intelligitur, ſed non etiam ceteris agnatis & cognatis conſ. 11 nu. 31. & 256.

Feudum maſculis heredibus conceſſum, ſanguinis heredibus & ex his deſcendentibus conceſſum intelligitur. conſ 11 n 32. & 257.

Feudum pro ſe ac heredibus etiam quibuſcunque conceſſum, non tranſit ad agnatos. conſ 11 n 34 & 358

Feudum ex parte ex conſuetudine & natura ipſius contractus interpretationem recipit. conſ. 11 n. 174.

Feudum quo ad ſucceſſionem ex locati conſuetudine eſt iudicatur. ibid n. 175

Feuda ad inſtar patrimoniorum hodie qui bſſdam in locis redacta ex generali conſuetudine. ibid n. 176.

Feudum quomodo acquiratur, vel inueſtitura, vel ſucceſſione. conſ 11 nu. 2 Reſpondetur aliis quoque modis acquiri. nu 197. 198. 199 200 & 201.

Feudum inueſtitura vel vetus, vel nouum acquiritur conſ. 11. nu 3. Reſpond. nu. 202. & 203. & quod nulla ſit verus inueſtitura num 4. Negatur, num. 204 cum duob. ſeqq. Sed an ſucceſſione vel tranſmiſſione. ibid nu 5. Reſpond. n. 207 & 208

Feudum antiquum eſſe oportet, vt ſucceſſio locum habeat. conſ 11 n 6

Fons agnationis eſt communis ſtipes, quem ſucceſſio reſpicit. conſ 11 n. 7. an ſufficiat in feudo agnationem & familiam probare, an vero etiam ex ſtipe primi inueſtiti aliquem deſcendere demonſtrare oporteat. conſ. 11 nu. 8. Reſpond. nu. 209 210. 211. 212. 213 214 & 215.

Feudum antiquum an & quando nouum potius cenſeatur. conſ 11 n 9 & 216.

Feudum longo tempore poſſeſſum, num pro antiquo habeatur. conſ 11. num. 10. 217. 218. & 219 aut ſaltem ex pacto circa inueſtituram appoſito, num 11. Reſpond. nu. 220. Caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris communis. conſ. 11. nu 12. Reſp nu 221. Factum nō præſumitur, niſi probetur. ibidem nu 13.

Feudum cum hac clauſula datum, vt antiqui feudi iure cenſeatur, an participet naturam feudi antiqui. conſ 11 n. 14. & quatenus nu 222.

Feudum antiquum inuitis agnatis alienari nequit. conſ. 11. nu. 15. & 227. cum multis ſeqq.

Feudum nouum quod ibid. n 16.

Feudi dominus vaſallum neminem habere dicitur, de quo non cognouit. conſ 11 n. 17. & 231.

Feudi ſucceſſio ab adoptione quid differat. conſ. 13 n. 129.

Feudi emti, quod reliqui patrimonii, idem ius conſ 13. n 53.

Feudi in formis conceſſio quæ. conſil. 13 numer 62.

Feudi hereditarii origo, a fœmina. ibid. numer 70.

Feudi incapax a domino in feudum admiſſus, ſecundum feudi naturam habilis fit. conſ 13. n. 82.

Feudi natura fundatur in conſuetudine loci. conſ 13 n 89.

Feudi nobilis poſſeſſores ſunt perpetui locorum rectores. conſ. 11. n 92.

Feudi mere hereditarii qualitas, quod in heredes tranſit etiam extraneos. conſ. 11 nu. 94 95. & 98. & cur patrimoniale appelletur. n 95.

Feudum in alienos heredes extraneos non tranſit. conſ 11 n 97.

Feudi lex & qualitas ſumitur ex inueſtitura. ibid. n 99.

Feudum in dubio ſemper hereditarium præſumitur, & quæ ſit eius nota propria. conſ. 11 n. 100 101 102. & 103.

Feudum hereditarium ad agnatos quomodo tranſeat. conſ. 11. n. 104.

Feudi antiqui qualitas & natura, & quomodo nouum feudum fiat antiquum conſ 11. num 11 [illegible] & an idem feudum poſſit dici antiquum & nouum, & quatenus. numer 1 2.

Feudi cuiuſque origo primo attendenda. conſil. 11 n 57.

Feudum pecunia emi vendiq; poteſt, etiamſi ſit eccleſiaſticum. conſ. 11 n 58 & 59.

Feudi poſſeſſio vacans continuatur in heredes agnatos, etiam abſq; inueſtitura. conſ. 11. n. 116.

Feudi paterni alienatio an & quatenus permiſſa, & quidem ſine conſenſu domini. conſ 11 n. 134 & 135.

Feudum ſola conſuetudine nititur. conſil 11. n. 136 137. & 167.

Feudi emtor omnibus heredibus proſpexiſſe præſumitur. conſ 11. n 74.

Feudi conditio eiuſtia non eſt de ſubſtantia eius. conſ 13 n 15.

Feudi ſubſtantia in quo conſiſtat. conſ. 13. numer 16 & 25.

Feudi refutatione a iuramento fidelitatis vaſallus liberatur. conſ 12 n 63.

Feudi origo ſemper ſpectanda in iudicando. conſ 11 n 11.

Feudi antiqui primæuus ſtatus manet. conſ. 12 nu. 25.

Feudi natura propria vt in eo maſculi tantū ſuccedant, & quatenus. conſ 13 n 1 & 100.

Feudi dominus directus poteſt indulgere, vt bona tranſeant etiam ad extraneos. conſ. 24 n 135.

de Feudo imo ne quidem ad pias cauſſas teſtari licet. conſ 6 n 21. Ne quidem, vt feudi æſtimatio præſtetur. n. 22. Tametſi principis interueniat conſenſus, præſertim in feudo antiquo, n. 23 & cur. n. 25.

in Feudis legitima ſucceſſio potius, quam teſtamentaria, attenditur conſ. 6. n 19.

Fictiones plures circa eandem rem concurrere non poſſunt. conſ 24 n 183.

Fidelitatis iuramentum, quandoq; a domino remittitur. conſ. 11 n. 17.

Fidelitatis iuramento non præſtito, improprie feudum dici ut, & pro fœminis quoque conceſſum. conſ. 12 n 48 Reſp. n. 111.

Fidelitatis iuramentum an ſit de ſubſtantia feudi. conſ. 13 n. 26. & 110.

Fideicommiſſum conditione deficiente protinus extinguitur conſ. 24 n 84.

Fideicommiſſum nominatim alicui ex fratribus relictum, ad ceteros non extenditur conſ. 8 n 98.

Fideicommiſſum an nō ſolum per verba expreſſa, ſed etiam coniecturatam mentem teſtatoris induci poſſit conſ 24. n. 17.

Fideicommiſſi vires & ſucceſſio conſ 24 n. 25.

in Fideicommiſſo a filio poſt ipſius mortem relicto, tacita ineſt conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. Idem in donatione inter viuos, quam mortis cauſſa, vt & in ſubſtitutione. conſ 8 n 28.

Fideiuſſor in cauſſis criminalibus an admittatur. conſ 4 n 40.

Fieri aliquid ſolitum, exacte ſeruandum eſt. conſ 11. n. 156.

Filia ex bonis maioratus dotari non poteſt, æque vt ex fideicommiſſis. conſ 8 n. 110.

Filia excluſa, excluditur filius ab ea prognatus conſ. 12 n 97.

Filium primogenitum, ratione præeminentiæ a patre præ ceteris liberis diligi veriſimile eſt conſ. 8 n. 36.

Filii in conditione poſiti, non tam ex teſtamento, quam ab inteſtato vocantur. conſ. 24 n 85 & quatenus. n 86. & 89.

Filiusfam. ſuus & proprius eſt heres, & dominus, etiam patre adhuc viuente. cōſ 8. n 16.

Filius tanquam imago matris, in feudo non poteſt ſuccedere ſed vt patris. conſ 12 n 98

Filios patri ignoranti ſuus heres non agnoſcitur. conſ. 11 nu 18. Declaratur, nu. 126 & ſeqq & 129.

Finis an principium magis conſideretur, & quatenus non. conſ. 24 n 16.

Firmamenta rei quæ & qualia, aut negatio ſiue inficiatio ſimplex, aut ſaltem excuſatio. conſ 18 n 1 & 2 ſiue purgatio criminis n. 3 ſiue remotio eiuſdem. nu 9. ſiue tranſlatio n 12 ſiue comparatio factorum. nu. 17 ſiue deprecatio n 18.

Fiſcus an ſuccedat ab inteſtato liberis deficientibus. conſ 24 nu 138. Rationes dubitandi quod ſic, tanquam bonis per defectum feudis vacantibus nu. 139 Veluti poſſeſſionatus bonis quæ feudi noui vel paterni naturam ſapiunt n. 140. Rationes decidendi quod non. n. 152.

Formula vetus, nō liquere. conſ 16 n 36. & 37.

Forum competens quod dicatur: & quibus modis comperatur conſ 5 n. 3 & 4

Fœmina quatenus in feudo ſuccedit ex ſtatuto familiæ. conſ 13 n 84 119 & 121

Fœmina fidelitatem & ſeruitia per ſubſtitutum præſtare poteſt, vt & infans, aut pupillus conſ 13 n 80 & 81.

Fœmina ſemel a feudo excluſa, poſtea nō admittitur cum deſcendentibus. conſ 12 nu. 87. & 88 Id etiam obtinet in feudo hereditario. ibid n. 89.

Fœmina in feudo recto an & quatenus ſuccedat conſ 13. n 23 & 100.

Fœmina ſemel excluſa, ſemper excluſa intelligitur, & regulæ illius triplex declaratio: conſ. 13. n 40. 116. 117. & 118.

Fœmina excluſa, omnes ex ea prognati an excludantur & quatenus. cōſ 13. n. 41 42. & 126.

Fœmina feudi incapax ceteros quoque ex ea deſcendentes reddit incapaces. conſ.13. nu.43.

Fœmina a feudo ſemel excluſa, an ſemper maneat excluſa. conſ.12. nu 57. & 119. cum ſeqq.

Fœmina regulariter a feudo arcetur & cur. conſ 13 n.23.& 31. Licet feudum pro ſe ac hæredibus ſit acquiſitum.ibid n 4.

Fœminæ an ſeruitia præſtare poſſint,& quatenus ſaltem per ſubſtitutum.conſ.13 n.30.

Fœminæ an in feudo empto & pignoratitio ſuccedant.conſ.13.n.54. & quid in penſionario n.55.

Fœminæ ſuccedere poſſunt in feudis, quæ a ſeruitiis ſunt libera, aut ſaltẽ per ſubſtitutum præſtanda.conſ 12.nu.49 & 50. Reſp. n.112 & quid de feudo conditionato.n.113

Fœminæ in feudo, nec in collaterali, nec deſcendentium linea ſuccedunt.conſ 12.n.71

Fori competentia in cauſſa teſtamenti iudicanda,& an ad forum eccleſiaſticum pertineat,an vero ſeculare. conſ 24.n 25.& 28.

Forma & qualitas cõtractus,ex pactis & clauſulis appoſitis dignoſcitur, veluti aſſecurationis, liberæ luitionis, periculi ſuſtinẽdi ex parte venditorum. conſ.27.n.6 & reſponſ. n.105.& ſeqq.

Fortuna vide liberi hominis.

Francum feudum quod. conſ 11 n.128.

Francum & liberum feudum quale. conſ 12. n.79. Et an ad hoc fœmina admittatur.ib. nu 80. & quatenus.ibid. Præſertim ſi iuramentum fidelitatis præſtitum ſit n 81.

Fratres eorumq; liberi in fideicommiſſo perpetuo vocantur,ſaltem ordine ſucceſſiuo. conſ 8.n.39.

Fraus præſumitur ex eo,quod clam geritur. conſ 15 n.26.

Fructus fructuum debet is, qui rem cum omni cauſſa debet. conſ.10 n 52.

Fructus in actionibus bonæ fidei veniunt a tempore moræ:& quid in actione præſcriptis verbis conſ.10.n.79.

Fructus ceu acceſſiones,pertinent ad rei dominum ibid n.81.

Fructus ex re empta acquiſitus non eſt vſura illicita,tanquam acceſſio non pretii, vt in mutuo. ſed ex re vendita, veluti ex merce. conſ 25 n.23.& 24.

Fructus an a tempore moræ vel litis conteſtatæ reſtitui debeant.conſ 10 nu.16.76.77. & 78.

Fructus an poſſeſſor ſibi acquirat, nõ ius, ſed factum eius inſpicitur conſ 10 n 38

Fructus lite pendente fiunt cuiuslibet poſſeſſoris. conſ 10 n 14 & 75.

Fructus rei ad eum pertinent,ad quem dominium pertinet, non ad creditorem vel pignoratorẽ & an malæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, in quo diſtinguitur quo ad fructus.conſ 27.n 41.

Fructuum perceptio, effectus eſt ciuilis poſſeſſionis conſ.10 n.54.

Fructuum & damnorum reſtitutio etiam locum habet in titulo colorato. conſ.10. nu. 49. & 57.

Fruſtra quæritur alia fideicommiſſi ratio vel interpretatio, ſi verba ſint clara & aperta. conſ 8.n.80.

Fuga & ſubtractio inſtrumentorum malam arguit conſcientiam,& dolum manifeſtũ. conſ 15.n 47. Declaratur n 83.

Fugitiuus quis dicatur,& verus intellectus l. fugitiuus de verb.ſign.conſ 20.n.27.103 & 104

Funeris impenſæ,auctoritate iudicis ex legatis fieri poſſunt.conſ 10.n.11.

Furtum aut furem facit fraudulenta contrectatio conſ.10 n.25.

Furtum quomodo ope conſilio fieri dicatur. conſ.20 n 26 100 & 101 cum ſeq

Furti actio directa competit, aut damni iniuria dati aduerſus cauponem. cuius culpa res furto ſublata,aut damno affecta eſt, & cur.conſ.9.n.28.30. & 34.

G.

GEminatio verborum enixam voluntatẽ oſtendit.conſ.13.n.22.

Geminatio in fideicommiſſo ſuſpicionem fraudis & ambiguitatem excludit. conſ.8. num 91.

Generi per ſpeciem derogatur conſ.22 n.64. & conſ 25 n 17. & conſ 11.n.169.

Generi per ſpeciem an & quando derogetur. conſ.24 n 142. Declaratur.n.166.

Generalia verba ſemper recipiunt reſtrictionem & habilitatem ad actum faciendum. conſ.24.nu 144 & 145. & quatenus nu 149 171 & 177.

Generalis diſpoſitio in vno verificanda, pro ea acti ſpecialiter ſit facta,habetur conſ.8. num 85.

Generalis clauſula reſtringitur ad præcedentia conſ.8 n.140.

an Geſta cum procuratore a reo & quatenus valeant conſ.4 n.41.

Grauamen filio iniunctum non extenditur ad nepotem conſ 24 n.91.

Grauari non debet fideicommiſſo, non honoratus in eo.conſ.24.n.87.

H.

HÆretici & hæreticorũ patroni ſiue auxiliatores pœna digni.conſ.15.n.21.

Heres præſtat factum defuncti, & ius perſonamque eius repræſentat. conſ 10.n 31.

Heres ſuccedit in vitia defuncti. conſ 10 numer 23.

Heredis appellatione in feudo qui veniant. conſ.13 n.7.& 10.

Heredis nomen in feudis quomodo accipiatur,ſaltem de maſculis.conſ.12.n.74.

Heredes ſui & emãcipati in feudis nihil differunt quoad ſucceſſionem.conſ 13.n.102.

Heredes alii ſanguinis,alii iuris. conſ.11.numer.33.

Heredum appellatio ſtricta in materia præſertim odioſa.conſ.13 n 10.& 105.

Hoſpes an ſuper rebus amiſſis in hoſpitio iuramẽto ſe purgare poſſit,aut debeat.conſ. 9.n 21.78 & 79

Hoſpiti amico aduerſus hoſpitem quę competat actio.conſ 9 n.58.

I.

IAcobi Ardizonis capitula ad finem librorũ feudalium, an pro apocryphis cenſenda. conſ 12 n.33

Ignorans nemo obligatur conſ.9.n 66.

Improbe tum hoſpitum malitia coercenda a magiſtratu conſ.9 n 13.

In claris voluntatis quæſtio admittitur.conſ. 8.nu 113.

In fidei commiſſis ſeparatim relictis, ſufficit voluntas teſtatoris.conſ.8.n 117.

In fideicommiſſis affectionis magis, quam, ſucceſſionis ordo attenditur. conſ 8 n 75.

In fructuum reſtitutione omnis cauſſa venit, etiamſi non petatur.conſ.10 n 47.

Indefinita æquipollet vniuerſali.conſ.27.numer 201.

Induſtria pœnam non ſoluere debet deſidiæ. conſ 9 n 76.

Infeudatio ſemel eccleſiæ facta etiam poſtea locum habet in continuatione eius. conſ 12 nu 14.

Inimicitiam allegare non ſufficit, niſi liquido ea, & ſimul cauſſa eius & qualitas probetur conſ 5.n 55.

Inimicitia probatur capitalis. conſ 2. nu.19. 1 Ex atroci iniuria, veluti cingnli amiſſione, n.20. 2 Ex captura & carceratione, n. 21. 3 Ex cauſſa ſine accuſatione capitali, nu 22. 4 Ex contumelia & conuitio,n 23. 5 Ex nocendi cupiditate,nu 24 6 Ex minarum atrocitate.n.25.

Inimicus tanquam ſuſpectus iudex eſſe non poteſt conſ 5 nu.28. & cur, n.29. & quatenus,nu.33.

Iniuria publica, quaſi propria, cuilibet vindicari permiſſa. conſ.2 nu 68 Neque inquiſitio omiſſa præiudicat, quæ extraordinaria ibid. n 69. Magiſtratus vero ipſe accuſare nequit,cum iudex.ibid n 70.

Innocentia in reo ſemper a iudice præſumitur conſ.1.nu.30. Et quid ſi de pœna corporali agatur.ibid.nu.31. ſuffragante præſertim conſuetudine.nu.32 & an ſufficiat tunc per defenſorem cauſſam agere n.33.

Innocentiæ præſumtio non procedit in notorio crimine, aut cum agitur de alicuius præiudicio conſ.1.n.105.& 106.

Inquiſitio,vt & denunciatio,in omnibus delictis,tam priuatis, quam publicis formari poteſt, ſalua nihilominus accuſatione cõſ 2 n.105. adeo vt ſimul & ſuper,& accuſatione procedi,& ſuper alterutra ferri queat ſententia, pro modo probationis commodiore.conſ.2 n 125.

Inquiſitio non ceſſat, ſuperueniente etiã accuſatione conſ 2 n 105.

Inquiſitio quando remedium ſit ordinariũ, & æque vt accuſatio.ibid n 102.

Inſcriptionis ſolemnitas ad pœnam talionis hodie ſublata.conſ.2.n 58.

Inſtrumentum publicum quas habeat præſumtiones.conſ 27 n.54

Inſtrumenti verbis perpetuo ſtatur. conſ.24. num.72.

Inſtrumento tam diu creditur donec probetur contrarium. conſ.27.n.188.

Intentio contrahentium principalis attendenda.conſ.26 n 39.

Interpretatio ſi verbis non dubiis alia affingitur. alia inducitur diſpoſitio, imo actus perit & inutilis fit.conſ 8 n.33 n 34.

Interpretatio l.5. de vſufruct & quod ſeparata ſit fructuarii,& proprietarii cauſſa. cõſ. 2 num 56.

Interpretatio l. Papinianus,& quod ſit ſpeciale in querela inofficioſi.conſ 2 n 57.

Interpretatio contractus facienda, ne in damno maneat alter cõtrahentium.conſ 26. num.43.

Interpretatio ea capienda, quæ menti teſtatoris veriſimilius conuenit. conſ.24 n 45. 100 & 107.

Interpretatio inueſtiturarũ ſuperuacua aut contraria euitanda c.13 n 83.

Interpretatio nulla melior ſenſu verborum, in quibus nulla eſt ambiguitas.conſ 8. numer 111.

Interpretatio in dubio facienda ita, vt euitetur fideicommiſſum tãquam odioſum. conſ.24 n.92

Interpretatio voluntatis an & quãdo ſecundum leges facienda conſ.24.n 176.

Interpretatio fit contra eum, qui voluntate dubia mittitur.conſ 8.n 118.

Interpretatio in feudis in dubio fit cõtra dominum conſ 12 n 47.

Inſtitutorum medii temporis quale. conſ.25. num.41.

Inueſtitura prima vim oſtendit contractus. conſ.12.n 18.

Inueſtitura feudum declarat conſ.11. n.36.

Inueſtitura ſtricti iuris eſt,& ſtricte interpretanda conſ.11 n 105.

Inueſtitura feudi naturam declarat maxime conſ.13 n 19 & 109.

Inueſtitura prima feudi ipſius radix & fundamentum conſ 13 n.72

Inueſtituræ abuſiuæ nomine actio nõ competit, non tamen præteritum feudo caduco facto conſ 12 n 60 & 61.

Inueſtituræ principalis acceſſiones ſunt ceteræ inueſtituræ: & contractus acceſſorius ſequitur naturam principalis. conſ.13.numer.73.

Inueſti-

Inueſtituræ mutatione an præiudicetur his, qui ius aliquod in feudo habent, & quatenus conſ. 13. n. 85.

Inueſtituræ renouatio ex prima regulanda. conſ. 12. n. 17.

Inueſtitus de feudo adhuc viuentis, feudum ab ipſo alienatum an reuocare poſſit, & cur non conſ. 13. n. 18. & 19.

Inuito & ignoranti nemo ſuus heres agnaſcitur. conſ. 13. n. 45.

Iudex rerum quæſtioni ſubiiciens mandato principis, etiam ſolemnibus non obſeruatis, an excuſetur. conſ. 19. n. 32. Reſpond. nu. 71. & 72.

Iudex publica in iudicando fungitur auctoritate, in qua & ſecundum leges & acta pronuntiat. conſ. 5. n. 42.

Iudex an & quando etiam in propria cauſſa ius dicere queat conſ. 5. n. 43. 1 Quatenus ſcilicet iuriſdictionem ei tribuit conſuetudo n. 43. 2 Quatenus euidens ſuſpicionis cauſſa non appareat nu. 44. 3 Quatenus propriam & ſupremam iuriſdictionẽ habeat, neque alium in ea recognoſcat ſuperiorem nu. 45. & 46. 4 Quatenus delictum ſit notorium, nu. 47. 5 Quatenus interſit Reipub. & an pro delictis ſubditorum magiſtratus teneatur. num. 48. An iudex iniuriam ſibi non tanquam magiſtratui ſed priuato, illatam poſſit vindicare, & quatenus. nu. 49. & 50. Præſertim alijs criminibus publicis concurrentibus. num. 51. & cauſſa alijs iudicibus non ſuſpectis delegata num. 52. Propter amicitiam ſaltem fauore dignam nemo a iudicando repellitur. nu. 53.

Iudex eſt vir bonus, eiuſque officium. conſ. 5. num. 54.

Iudex non cogitur ſequi conſilium ſapientis. conſ. 20. n. 35.

Iudex ſecundum acta pronuntiare debet. conſ. 10. n. 43.

Iudex, vir bonus conſ. 10. nu. 72.

Iudex abſque cauſſæ cognitione procedens, pro priuato habetur conſ. 10. n. 73.

Iudex ſupra ſuam iuriſdictionem ius dicere nequit. conſ. 21. nu. 6. & 7. maxime ſi iudex ſit delegatus. nu. 8. vt nec prætor. num. 9. niſi quatenus iudex ſit confirmatus. n. 10. alias pro priuato habetur. nu. 11.

Iudex non niſi ſacramento præſtito recte iudicat, & an hodie iuramentum neceſſario præſtetur. præſertim in iudicio reuiſorio. conſ. 21. n. 12. & 13.

Iudex vir ſapiens in condemnando cuncta timari debet, & temperare ſententiam ſuam. conſ. 15. n. 63.

Iudex recuſari an & quatenus poſſit, præſertim delegatus conſ. 5. nu. 9. & 10. & quando exceptio recuſationis opponenda, nu. 11. & quid ſi initio litis non ſubſit ſuſpicio. nu. 12. Rationes dubitandi in hac quæſtione, quod attinet ad iudicis & fori competentiam, & quod a reo recte poſſit recuſari. nu. 17. Primo, quod nemo in cauſſa propria, tam ciuili, quam criminali, ſibi vel ſuis ius dicere queat, tanquam ſuſpectus, & partialis, aut conſors litis, nu. 18. & 20. licet ſit ſummus princeps aut magiſtratus. nu. 19. adeo vt non habeat locum appellatio, eiuſue præſcriptio. n. 21. quamuis alias in cauſſis arduis ſolus Imperator ſit iudex competens n. 22. Secundo, quod iudex ordinarius plus accuſatoribus, quã reo fauere videatur. nu. 23. Tertio, quod ſuſpicione inimicitiæ prægrauetur reus, nu. 26. ſaltem ob hoc, quod ſine cognitione cauſſæ ordinaria, reus cuſtodiæ traditus ſit nu. 27. Quarto, quod reo a iudice hactenus ſit denegata, aut ſaltem protracta iuſtitia, nu. 30. Quo caſu appellationi locus eſt numer. 31. Rationes decidendi, quod imo iudex ordinarius in hac cauſſa iudicare poſſit & debeat. num. 32. Primo, quod omnibus magiſtratibus ſecundum ius poteſtatis ſuę iuriſdictionem ſuam defendere pœnali iudicio conceſſum ſit. nu. 33. Secundo poteſt magiſtratus iniuriam, quam ratione officii publici patitur, propria auctoritate recte punire n. 34. Tertio, poteſt iudex, non obſtante quacunq; exceptione incompetentiæ, ſe ipſum competentem pronuntiare, & in cauſſa præſertim publica pronuntiare, nu. 35. Quarto, licet aliqua ſubſit cauſſa ſuſpicionis, non tamen plane iudex tanquã ſuſpectus remouetur, ſed alius ei adiungitur, nu. 36. & quid iure Canonico de eo ſit conſtitutum. nu. 37. Reſponſiones ad dubiã ſupra propoſita: & primo quod non ſit propria cauſſa, ſed potius publica & ad Rempub. pertinens. n. 41.

Iudicandum eſt legibus, non exemplis. conſ. 18. nu. 30. & 32.

Iudicis primi prærogatum in ſententia dicẽda, tam in cauſſa teſtamenti, quam ab inteſtato conſ. 24. n. 26. & 27.

pro Iudicis ſententia ſemper præſumitur, tã quam iuſta & legitima: vt & pro iudice ipſo. conſ. 1. nu. 84. & 85. præſertim ſi ab ea non ſit appellatum. nu. 86. etiam pendente cauſſa nullitatis. nu. 89.

Iudicis iuſſus an & quando excuſet ſi delictũ commiſſum ſit. conſ. 19. n. 66. 67. & 68.

Iudicis arbitrium in relaxando an ſit liberum an potius lege & ratione regulatum. conſ. 1. n. 107.

Iudicis tortura abutentis, pœna. conſ. 16. numer. 30.

Iudicis diſcreti arbitrium in puniendo. conſ. 5. nu. 64.

ad Iudicem confugere, eſt a lege petere præſidium. c. 10. n. 71.

Iudicii tres perſonæ neceſſariæ, iudex, actor & reus. conſ. 21. n. 4.

Iuramentum eiuſdem naturæ eſſe cenſetur, cuius eſt contractus. conſ. 27. n. 38.

Iuri ſuo renuntiare vnicuique licet, & ſi renuntiatio facta ſit a filia. an poſtea ea redintegretur ſaltem maſculis deficientibus. conſ. 24. num. 132. & 134. & quatenus. numer. 135.

Iure proprio ſucceditur in maioratu. conſ. 8. num. 11.

Iuri ſuo quiſque dominus renuntiare poteſt. conſ. 24. n. 157.

Iuris exſecutio non habet iniuriam. conſil. 5. num. 61. & conſ. 1. n. 58.

Ius ſucceſſionis & tranſmiſſionis perpetuum in linea primogeniti. conſ. 8. n. 37.

Ius primogenituræ filio primogenito ſuſpẽditur, non totum aufertur, viuo adhuc patre conſ. 8. n. 17.

Ius primogeniti quale. conſ. 8. n. 4.

Ius monetæ cudendæ eſt de regalibus principis: & ſic ſoli cõpetit principi de iure imperii. conſ. 7. n. 19. & 20.

Ius hoſpitii quale, & quæ ſit teſſera hoſpitalis. conſ. 9. n. 56.

Ius retractus conuentionalis cedi poteſt. cõſil. 26. nu. 59.

Ius primogenituræ ſiue maioratus, ex voluntate diſponentis æſtimandum. conſ. 8. numer. 102.

Ius primogenituræ, tam diuino, quã humano iure approbatum, conſ. 8. n. 18. & 19. & quidem naturali. nu. 20. & iure gentium. nu. 21. & Canonico & ciuili. n. 22.

Ius primogeniorum quo ad ius poli & fori iuſtiſſimum, & publici commodi cauſſa conſtitutum conſ. 8. n. 23. & 24.

Ius ſemel conſtitutum ad heredem tranſmittitur conſ. 8. n. 8.

Ius maioratus vel primogenituræ eſt ſpecies hereditatis, & an tranſmittatur. conſ. 8. num. 9.

Ius Prætorium cur introductum. conſ. 9. numer. 53.

Iuſtificatio notorium non inficit. conſ. 1. numer. 99.

Ius reddituum an vendibile ſit. conſ. 27. n. 9.

L.

LÆſæ maieſtatis crimen, cum ſciat, non reuelans, punitur. conſ. 5. n. 65.

Laus hoſpitalis conſ. 9. n. 57.

Lex, qui ſeruo ff. de furtis, explicata copioſe. conſ. 20. n. 71.

L. Diffamari exceptio, nõ habet locum in delicto notorio: ſicut & non debet ex ea decerni proceſſus in cauſſa mere criminali; & cur. conſ. 1. n. 79. n. 80.

L. cum auus. ff. de condit. & demonſtra. explicata conſ. 8. n. 27.

Legis auxilium fruſtra implorat, qui in legem delinquit. conſ. 1. nu. 66. Præſertim in tam atroci & notorio crimine. nu. 67. In quo nulla opus eſt ſolemnitate iuris, quo ad accuſationem vel denuntiationem. nu. 68. Imo etiam quo ad ſententiam. nu. 69.

Legibus procurator pro reo in crimine publici iudicii ad defendendum interuenire reprobatur. conſ. 4. n. 42. & 56.

Legitima an filiæ ex feudo debeatur. conſ. 13. n. 77. & an alimenta. n. 78.

Legum correctio vitanda conſ. 24. n. 167.

Liberi non ſunt melioris conditionis, quam mater. conſ. 13. n. 5.

Liberi hominis caſum & aduerſam fortunam exſpectare nec ciuile nec naturale eſt. conſ. 23. n. 17.

ſine Liberis non decedit ſaltem vnum habens filium aut vnicam filiam, licet poſthumi ſint, ſaltem ſi liberi ſuperſtites ſint. conſ. 24. n. 4. & 5.

Liberum ne ſit hoſpitem recipere nec ne. cõſil. 9. n. 55.

Liberorũ appellatione qui veniant, & an filiæ nomine, neptis quoq; ſignificetur. cõſ. 24. n. 2. 3. & 4. 52. 110. & 111.

Lite conteſtata, & malæ fidei poſſeſſor quis eſſe incipit. conſ. 10. n. 39.

Lites mature terminari intereſt Reipublicæ. conſ. 21. n. 14.

Locationis & emtionis ſimilitudo. conſil. 11. num. 69.

Locupletari nemo debet cum alterius iactura: ne quidem pupillus aut minor conſ. 10. n. 82. & 83.

Locupletior fieri quis dicatur. conſ. 27. n. 191.

Litigatores ſiue actores agnati an ab inteſtato ſuccedere poſſint, ſaltem ex iure prouinciali. conſ. 24. n. 125. Rationes dubitandi quod ſic. Prima ex iuris prouincialis diſpoſitione, quod proximi generationis ſuccedere debeant, tanquam heredes legitimi n. 126. & 127. ſaltem ſi literæ donationales recte formatæ fuerint. num. 128. Reſpond. nu. 136. Rationes decidendi, quod non, partim quia ab agnatis renuntiatum: partim quia iudicium teſtatoris, ſaltem legato accepto, approbatum. conſ. 24. nu. 131. & 133.

M.

MAgis dilectus primo nominatus. conſ. 8. num. 79.

Magiſtratus auctoritate valet, quod iure nõ valet, & quatenus non. conſ. 10. n. 8. & 69.

Magiſtratus viua vox legis. conſ. 10. n. 9. & 71.

Magiſtratus officium in religione tuenda. conſ. 18. n. 29.

Magiſtratus officium eſt, punire ſceleroſos. conſ. 5. nu. 60.

Magiſtratui qui paret, dolo caret: ſecus qui facit, non caret dolo. conſ. 19. n. 27. & 28.

pro Magiſtratu eſt iuris præſumtio. conſil. 5. num. 62.

Magna negligẽtia, lata culpa eſt, & dolo proxima conſ. 9 n. 74.
Magnitudo ſceleris, quod nullo cauſſæ prætextu excuſari aut palliari poteſt. conſ. 18. num. 19.
Maior ratio in heredibus extraneis maſculis, quam fœminis, alioquin feudi incapacibus. conſ. 11 n. 71.
Maior pars trahit ad ſe minorem. conſ. 14 nu. 7. Reſp. n. 34. 35 & 36.
Maiorem diſponens ſucceſſori ſcire nomen ſuum commune eſſe vult. conſ. 8. n. 109.
Maius eſt monetam cudere, quam ſtatura condere conſ. 7. n. 21.
Maioratus ſpecies impropriæ. conſil. 8. numer. 71.
Maioratus & repræſentationis triplex differentia conſ. 8. n. 100.
Maioratus ius legibus & naturæ cõſentaneum conſ. 8. nu. 1.
Maioratum cõſtituens, proximiores vocando, de repræſentatione non cogitaſſe cenſetur. conſ. 8. n. 105.
Mala fides arguitur ex titulo ſiue contractu reſcindibili conſ. 10 n 60.
Mala fides, rei alienæ læſa conſcientia. conſil. 10. n. 27 & 58.
Malæ fidei, bona fides contraria: nec vtraq; ſimul ſtare poteſt. conſ. 10 n. 28. & 29.
Malæ fidei poſſeſſor vſucapiendi cauſſam nõ præbet. conſ. 10 n. 31.
Mala fides ſuperueniens in bonæ fidei poſſeſſore, fructus interim facit ipſius, donec res euincatur conſ. 10 n. 36.
Malæ fidei poſſeſſor omne damnum reſarcire, & de iniuriis perſonalibus ſatisfacere tenetur conſ. 10. n. 45.
Malæ fidei poſſeſſor quatenus fructus reſtituat, & in quibus rebus & iudiciis: & an etiam in interdicto vnde vi. conſil. 10. nume. 40. 41. & an in interdicto, quod vi aut clam, nu. 42. & an in iudicio recuperandæ poſſeſſionis. n. 43. & an vi publica aut ſpolio num. 44.
Malæ fidei poſſeſſioni aduerſatur iuris præſumtio. conſ. 10. n. 25.
Malæ fidei poſſeſſor indiſtincte omnes fructus reſtituit. conſ. 10 n. 20.
Malæ fidei poſſeſſor quis. conſ. 10 n. 21. 30. 31. 34 & 35.
Mala fides poſſeſſoris titulo non purgatur. conſ. 10. n. 22. & 55.
Malum minus ſi eligitur, pro bono habendũ. conſ. 18. n. 17. Reſp. n. 36.
Mandans & mandatarius ob delictum, vno libello conueniri poſſunt ſaltẽ prius probato delicto. conſ. 19. n. 86. & 87.
Mandans delictum an proprie facere delictum dicatur conſ. 19 n. 42. & 89.
Mandantis & mandatarii delinquentis vna & eadem eſt pœna. conſ. 19 n. 51.
Mandatarius contra mandantem pro teſte non admittitur. conſ. 18 n. 88.
Mandatum de relaxando, an & quando locum habeat conſ. 1. n. 122.
Mandatum principis ſaltem ex ſcientia & patientia ipſius præſumitur. conſ. 18. nu. 15. Reſp. nu. 35.
Mandatũ præſumitur in his, quæ citra mandatum fieri non ſolent. conſ. 18 n. 16.
Mandatum vt ſolius mandantis, ſic cõſilium facientis gratia ſit. conſ. 22. n. 11.
Mandatum ſuſcipere vel nõ, liberum eſt cuique. conſ. 19 n. 60.
Mandatum a præcepto quomodo differat. conſ. 19. n. 21.
Mandatum allegare non ſufficit, ſed probare neceſſe eſt conſ. 12. n. 17.
Mandatum principis an & quatenus reum excuſet. conſ. 19. n. 2. Quæſtionis huius partes duæ: Prima, an principis mandatum præſumatur in officiali nu. 3. Ratio dubitandi, quod ſic, ſaltem ex patientia & ſcientia principis. nu. 3. Reſpond. nu. 18. 19 & 21. ſicut & alias præſumitur mãdatum in his, quæ ſine principis iuſſu fieri non ſolent. n. 4. Idque eo magis, quod quaſi principis vicarius ſit. num. 5 & 10. Ratio decidendi quod non præſumatur mandatum, niſi probetur. nu. 11. præſertim in delictis. n. 12. & quidem in bono principe. nu. 13. de cuius conſtat virtute & caritate erga ſubditos num. 14. & in quo ceſſat delinquendi conſuetudo n. 15. & 16. Altera quæſtio, an principis mandatum, ſi probetur in delictis tenm excuſet n. 25. Rationes dubitandi quod ſic. Prima ob neceſſitate. n. parendi mandato magiſtratus. nu. 26. Diſtinguitur inter mandatum neceſſarium & voluntarium. nu. 59. Altera, culpa eius nulla eſt, cui parere neceſſe eſt. nu. 29. Reſpond. n. 63. & quatenus parendum. nu. 64. Tertia, Magiſtratus imperio qui peccat, pœnam non meretur, vt & is, qui vi metuve coactus delinquit conſ. 19. num. 13. 15. & 16. Reſp. nu. 73 & 74. cum ſeqq. Quarta, Preces principum a pœna excuſant, quippe quæ neceſſitati plerunque admixtæ, periculo haud carent. nu. 37. Declaratur. n. 79. 80. & 82. Quinta, princeps mandans aliquid, cognita cauſſa, Dei miniſterio fungitur. conſ. 19 num. 38. & quatenus. nu. 83. Sexta, Filiusfam. aut ſeruus iuſſu patris aut domini delinquens, pœnam non meretur, nedum ordinariam, ſed etiam arbitrariam. nu. 40. Diſtinguitur ſaltem in delictis leuioribus. n. 84. & 85. Septimo, is damnum dat, aut delictum committit, qui iubet damnum dare, aut delictum committere. nu. 41. Reſpond. n. 86 & 87. cum ſeqq. Rationes decidendi quod non excuſetur is, qui mandato alterius delinquit. num. 44. Prima, Rei turpis aut illicitæ nullum eſt mandatum, ſicut nec ex eo oritur actio mandati. nu. 45. & 46. Altera mandatum contra leges aut bonos mores non eſt obligatorium. nu. 47. Tertia, mandans pari cum mandatario pœna punitur. num. 48. Quarta, Turpis eſt omnis delictorum ſocietas & participatio n. 49. Quinta, Mandatarius criminis auctorem laudando a pœna non excuſatur. n. 50.
Media defenſionis & probationis quatenus reo licita ſint, ſaltem ſi legitima ſint. conſil. 4 nu. 4. & 42 & 55.
Medii & finis idem debet eſſe iudicium. conſ. 16. nu. 7.
Melioris conditionis eſt, teſtatoris voluntatem expreſſam, quam tacitam, habens. conſ. 8 n. 83.
Mens & voluntas teſtatoris in fideicommiſſis & ſubſtitutionibus præcipue ſpectanda eſt, ſaltem coniecturata. conſ. 24 n. 39 & 40. & quomodo n. 41. Reſp. n. 46.
Mens verbis & verba menti conuenire mutuo debent. conſ. 8 n. 60.
Mens teſtatoris pro libero non coniecturanda. conſ. 8 n. 81.
Merx duplex cenſus & caſtrum. conſ. 27. n. 96.
Metus & vis an excuſet in delictis, & quatenus. conſ. 19 n. 75. 76 & 78.
Modus ſucceſſionis a teſtatore præſcriptus, exacte ſeruandus conſ. 8 n. 82.
Modus interpretandi quadruplex in antecedentibus & conſequentibus. conſil. 8. numer. 142.
Momenta ſingula in fructuum perceptione conſideranda. conſ. 10 n. 37.
Moneta eſt Principis & Reipub. conſ. 7. numer. 33.
Moneta proba vnde æſtimetur. conſil. 7. numer 59.
Monetæ iuſtæ quæ ſit certa norma & regula. conſ. 7. nu. 16.
Monetæ publica auctoritas, & publica æſtimatio eſt: & ex inſcriptione eius de iure magiſtratus iudicatur conſil. 1. num. 21. & 23.
Mortua manus quæ conſ. 11 n. 48.
Mos & conſuetudo hoſpitaturæ in Germania, & Italia conſ. 9. n. 11. 12. & 68.
Mos & conſuetudo prouinciæ in feudis æſtimandis ſpectanda conſ. 12 n. 83.
Munus hoſpitis recipiendi, onus patrimonii. conſ. 9. n. 60.
Mutatione perſonæ ipſa diſpoſitio mutata cenſetur conſ. 12. n. 61.
Mutuum ſua natura gratuitum eſſe debet, niſi quatenus ſtipulatio accedat, in qua locum habet conditio. conſil. 25 nu. 25. & 40.
Mutuum & pignus ab emtione & venditione quomodo differat, ſaltem quoad lucrationem fructuum conſ. 26 n. 48.
Mutui cauſſa origo eſt contractus [illegible] non emtio. conſ. 26. num. 9. Reſpondetur num. 62.

N.

Neceſſitas officii excuſat, & quatenus. conſ. 18. n. 8 & 23.
Nemo audiendus eſt contra id quod ſemel approbauit. conſ. 2. n. 196
Nemo niſi de crimine conuictus aut confeſſus condemnandus conſ. 1 n. 19.
Nemo præſumitur iactare ſuum. conſil. 27. num. 65.
Notorium crimen ordinem iuris non flagitat: quippe diffamatio ad capturam ſatis eſt: quæ eſt loco actoris. conſ. 1. n. 91. Saluo tamen reo ſemper defenſionis beneficio. num. 92.
Noxa caput ſequitur: neque ad pœnam corporalem ſe obligare fideiuſſor poteſt: imo nec ipſe reus principalis. conſ. 1. n. 53. Siue pœna ſit ſimpliciter corporalis. nu. 54. Siue pecuniaria, ſed quæ in corporalem poſtea conuertatur. nu. 55. Siue denique pœna arbitraria ſit n. 56. Quod & in fuſtigatione & deportatione obtinet. num. 56 & 57. Imo & in pœna infamiæ n. 57. Adeo vt nemini priuilegium tribuat immunitatem a captura, nu. 59. ſi præterea de fuga ſuſpectus ſit. nu. 60. Quippe ceſſat priuilegium in cauſſa capitali & mere criminali. nu. 61. Tam ad pœnam, quam ad fori exceptionem n. 62. Idque conſuetudine Germaniæ receptum, in militibus tam armatis, quam togatis. n. 63.
Nulla ergo vindictæ priuatæ cupiditas aut procacia conſ. 1 n. 17.
Nullitas quæ proprie dicatur, & quomodo committatur. conſ. 1. n. 11.
Numus a natura ne ſit, an a lege conſ. 7 num. 39. & 40. & quid de permutatione, an ſit contra vel ſecundum naturam, num. 41. & 42. cui ob difficultatem ſucceſſit numus ſiue pecunia nu. 43. & vnde ea fabricetur. nu. 44. & 45.
Numi æſtimatio publica eſt, & ad populum pertinens. conſ. 7 n. 38. & cur. n. 29
Numiſma vnde dictum: & quædam obiter de numiſmatis populi Romani, eorumq; inſcriptionibus. conſ. 7. n. 24. & 25.

O.

Obligationis conditio non immutatur ex perſona heredum. conſ. 12 n. 77.
an Officialis ab officio remotus pro re male geſta appellare poſſit ad magiſtratum ſuperiorem conſ. 1 n. 58.
Officialis aut conſiliarius delinquens, an poſſit ſe excuſare auctoritate principis mandantis. conſ. 19 n. 52 & 53. vbi multa de officio boni conſiliarii. n. 14. 55. 56.
pro Omiſſo id quod verbis non exprimitur conſ. 11 n. 41 & 177
Omne qui dicit nihil excludit. conſil. 13 numer. 57. & conſ. 24. n. 124.

Opinio

Opinio communis facit ius, eaque in iudicando ſequenda. conſ. 28 nu 9.

Opinio communis animæ ſalubrior ſequenda. conſ. 28 n. 6.

Opinionibus Doctorum pluribus ſibi cōtrariis exiſtentibus, quænam ſequenda, & quatenus conſ. 24. n. 66. & 124.

Oppignoratio non facit emtionem vitioſam. conſ. 2. n. 7.

Oratio mentis interpres conſ. 8. n. 155.

Oratio vniuerſalis vniuerſaliter intelligenda, & quatenus non. conſ. 24. n. 150.

Ordo ſermonis & verborum, ſignat ordinem intellectus conſ. 8. n. 72. & 124.

P.

PActa ſunt pars contractus, & contractus ex ſuo effectu æſtimatur. conſ. 26. nu. 46. & 47.

Pacta & ſtipulationes ad alias res & perſonas non extrahēda: licet in his nonnunquam tempus & conditio inſit conſ. 11. nu. 39. & 40. Declaratur n. 275 & 276.

Pacta cum Prælatis & capitulis facta, inuiolabiliter ſeruanda: multoque magis ſi in ſignum præeminentiæ Eccleſiæ ſint reſeruata conſ. 11 n. 191 & 194.

Pactum redimendi an omne ius dominii transferat in emtorem donec redimatur, & an fructus interim faciat ſuos. conſ. 26. nu 26. & 27. & nu 35. tanquam dominus. num. 29. & cur, nu. n. 30. ibi ratio duplex ex Tiraquello. & an idem in lege commiſſoria, aut addictione in diem ſeruetur, & cur non. nu. 19.

Pactum ſimplex de lucrādis fructibus, valet, & quidem iure canonico. conſ. 25. num. 32. & 33.

Pactum retinendi adiectum in contractu, nondum eos dominos caſtri fuiſſe factos oſtendit. conſ. 25. n. 55. Reſp. n. 60.

Pactum redemtionis pars pretii eſt. conſ. 26. num 24.

Pactum dat formā & legem contractui, non ſolum in emtione, ſed etiam in mutuo. conſ. 26. n. 36. & 37. & quæ ſit eius vis ac poteſtas, etiam in pignore n. 38.

Pactum de retrouendendo omni iure licitum eſt conſ. 27 n. 125.

Pactum de reuendendo intra certos annos, an ſit iure licitum & permiſſum. & quod ſic, nō ſolum iure ciuili, ſed etiam canonico. conſ. 28 n. 1 & 2. & an contractus vſurarius & quatenus n. 3.

Pactum antichreſeos quale. & an ſit iure licitum conſ. 26 nu 50. præſertim in mutuo & pignore num 51 & 55. & quid in emtione n. u. 52. eiuſque vis ac poteſtas nu 53. & 56. & an contra hoc detur actio, & quando. conſ. 26. n. 57.

Parendum iudici, ſed iuſta iubenti. conſil. 10. num 64.

Par erga omnes cognatos teſtatoris affectio præſumitur conſ. 8 n. 77.

Par virtus taciti & expreſſi conſ. 8. n 55.

Paria ſunt ſcribere & ſubſcribere. conſil. 27. num 51.

Paria ſunt, notorium & ſententia. conſ. 1. numer. 70.

Paria ſunt contra legem, & contra communem opinionē iudicare, & quatenus conſ. 9 num. 71.

Pars vna teſtamenti declarat aliā & quomodo. conſ. 8. n 51 & 143.

Partis maioris decretis merito paret pars minor. Saltem ſi Reipub. vtilia ſint. conſ 3. nu 56 & 57. Ita vt a minori parte refelli nō debeat. nu 58.

Pater non poteſt vni filio, ceteris præteritis, totum feudū teſtamento relinquere. conſ. 6 nu 22.

Patientia cum ſcientia coniuncta, facit vt conſenſus præſumatur. conſ 27. n. 195.

Pater filium heredem inſtituendo an fideicommiſſo grauare poſſit, & quatenus nō. conſ. 24. n. 22

Pater etſi liberos fideicommiſſo grauare poteſt, non tamen poteſt in legitima. conſil. 24 n. 8. & 22.

Pecunia publicis expenſis, & publica forma, & de publica materia cudi debet. conſil. 7. num. 54.

Pecunia an res ceteras æſtimet, an ipſa æſtimetur per ſe ipſum, & quatenus emi pecunia poſſit. conſ. 27. n. 94.

Pecuniæ modicitatem allegare non ſufficit, niſi probetur, & quod pretium modicum eſſe dicatur. conſ. 27. n. 139.

Penes ſenes eſt memoria defunctorum. conſ. 8 num 108.

Periculum rei emtæ ad emtorem redditus pertinet: ſecus eſt in mutuo. conſ. 25. num. 30. & 31.

Periculum in venditione, præſertim conditionali, ad quem pertineat. conſil. 26. numer. 3.

Petens aliquid vltra tempus, exceptione pacti ſubmouetur. conſ. 23 n 11.

Perſona poſſeſſoris ſuſpecta, ſequeſtrantur fructus ne depopulentur. conſ 10. n. 15.

Perſona renuntians hereditati, an inter heredes numeretur, & faciat partem. conſil. 24 n. 164.

Perſpicuitas ordinis ſucceſſorii, determinatur per particulas continui temporis conſil. 8. nu 82.

Pietatis coniectura, non æque in fratrib. locum habet, ac in parentibus. conſil. 8. numer. 106.

Pietatis coniectura in fideicommiſſo quando ceſſet: & l. cum auus de condit. & demonſtr. explicatio. conſ. 8. n. 94. & 106.

Pignoris contractus cur ex inſtrumentis demonſtretur. conſ. 27 n. 6 & 7. Reſpond. nu. 97. & 98.

Pignoris & reconuentionis magna ſimilitudo, & quomodo ea diiudicāda, præſertim ex more loquendi vſitato apud Germanos conſ. 27. n. 99 & 100.

Pluralis numerus in ſingularem reſoluitur, & quomodo. conſ. 8. n 57. & 58. maxime in legatis & fideicommiſſis: ſecus vero in pactis & contractibus n 59. & 152.

Poſſunt vnius rei plures rationes reddi. conſ. 8 nu 138.

Pœna arbitraria pro ratione delicti an poſſit vſque ad mortem extendi a iudice conſ 16. num 54.

Pœna eius, qui falſam monetam cudit: aut forma publica ſignat monetam in ſuum vſum priuatum. conſ 7. n 60 & 61.

Pœna vnius, metus eſt multorum. conſ. 4. numer. 37.

Pœnam pro vſuris an ſtipulari liceat vltra legitimum modum: & an debeantur vſuræ vſurarum. conſ 25. n 28.

Pœnarum mitigatio in dubiis cauſſis admittitur, & quatenus conſ 25 n. 60. 61 & 62.

Pœnas ob maleficia ſolui, magna ſuadet ratio. conſ 1 n. 109.

Pœnas ſolui Reipublicę intereſt conſ. 19. n. 57

Portæ dignitatum non debent patere infamibus. conſ 5 n. 57.

Portiones ſubſtituti diſcretæ, ſubſtitutiones inducunt diſcretas. conſ. 8 n. 120.

Poſita in vno capitulo, in altero repetita non intelliguntur conſ. 8 n 121.

Poſſeſſio ſolo animo retinetur. conſ 13. n. 123.

Poſſeſſio feudi etiam abſq; inueſtitura in heredibus continuatur conſ 13 n. 124.

Poſſeſſio etiam iniuſta nemini de facto auferenda. conſ 14 n. 4.

Poſſeſſio per familiam retinetur, veluti per præfectum conſ 14. nu. 8. & 9. Reſp. nu 37. & ſeqq.

Poſſeſſio arguit feudum vetus vel nouum. conſ 27. n. 77.

Poſſeſſionis cōtinuatio aliis leuioribus probationibus merito præfertur. ibid. n. 82.

Poſſeſſoris probationes ceteris præferendæ. ibid nu 79.

Poſſeſſio quomodo reſtituenda. cōſ 10. n. 46.

Poſſeſſio antiqua permanentem habet iuſtitiam. conſ 13 n. 37.

Poſſeſſio naturalis a ciuili quid differat. conſil. 10. n 63.

Poſſeſſionis vitium in herede continuatur. conſ. 10. 50.

Poſſeſſor legitimus eſt, qui nec vi, nec clam, nec precario feudi poſſeſſionem ingreditur conſ 14 n. 29.

Poſſeſſor iniuſtus etiam abſq; citatione priuari poſſeſſione poteſt, quæ in hoc caſu nulla requiritur. conſ 14 n 31 & 32.

Poſſeſſionem ciuilem habens, propria auctoritate naturalem apprehēdere poteſt. conſ. 14 n. 26.

Poſſeſſor in ſua poſſeſſione defendendus eſt. conſ. conſ 22. n 80.

Poſſeſſor pignoris & rei alienæ geſtor, tenetur ad rationes & fructus præſtandos, maxime iure canonico, quo quicquid ſorti accedit, pro vſura habetur. conſ 26. n. 14. & 15. & declaratur n. 71.

Poſſeſſor de facto non poteſt ſua poſſeſſione priuari ante ſententiam declaratoriam. conſ 22 n 82.

Poſſeſſorium conceditur ei, cui res prius tradita fuit. conſ. 22 numer 77 & 78. præſertim ſi abuſiua ſolum exſtat inueſtitura. numer 79.

pro Poſſeſſore in dubio ſumitur interpretatio. conſ. 27 n. 75.

Poſſidens naturaliter tantum, an fructus ſuos faciat conſ. 10 n. 62.

Poſſidens auctore iudice, bonæ fidei poſſeſſor eſt, conſ. 10 nu 7. & quatenus nu 66. & ex quibus cauſſis, n 67. & quatenus non. nu. 63. & 73.

Poſſidenti vis fieri non debet. conſ 22. n. 87.

Poſterior contractus priori præualet. conſ. 27 nu. 81.

Poſtrema in iure attendenda. conſ. 22. n 58 & 67. & poſteriora derogant prioribus, idq; in contractibus & pactis nu 36. & in legibus ac conſuetudinibus. n. 37. & in reſcriptis ac ſtatutis. nu. 38.

Præcipitatio & temeritas in iudicando, nouerca eſt iuſtitiæ. conſ. 18 n. 30.

Prælati decretum, cum capituli conſenſu factum, poſterius omnino ceteris prioribus præiudicat, & quid ſi prælatus poſtea abdicet ſuum officium. conſ 22. n. 39 & 40.

Prælatus an veniat appellatione Capituli, & quatenus conſ. 11. n 187. & 188.

Prælatus cum capitulo an & quatenus poſſit contrahere vel tranſigere. conſ 11. n. 189.

Prælatus & capitulum vnum faciunt corpus, eodemque iure gaudent. conſ. 11. numer. 183 & 186.

Prælatus abſque cōſenſu capituli rem infeudari ſolitam, poteſt rurſus in feudum dare. & quando res infeudari ſolita dicatur, conſ 22 n 10 & 11. & quatenus n 33 maxime ſi vſu & conſuetudine ita receptum ſit. conſ 22. n 34.

Prælatus eccleſiæ conditionem deteriorem facere prohibetur. conſ 12 n 69.

Prærogatiua ætatis an ius conſtituat maioratus, & quomodo hæc duo differant. cōſ. 8 nu 3 & 6.

Præſcriptio pro titulo eſt conſ 11 n 70.

Præſcriptio inueſtituræ comparatur. conſ. 13. nu. 39 & 115.

Pręſcriptio feudi antiqua loco tituli eſt. conſil. 13. nu 69.

Præſcriptionis vſus feudum interpretatur. conſ. 22. n. 86.

Præſtatio ſeruitiorum militarium an ſit in feudo neceſſaria conſ 13. n. 24. 28. & 111.
Præſumta voluntas in interpretando contractu multum operatur. conſ 27 n. 64.
Præſumtio violenta quæ, & quibus nominibus appelletur: itemque præſumtio veriſimilis, quæ & iuris: & quomodo a Baldo definiatur: quæ item ſit eius vis & poteſtas. conſ 15. n 5 & 6.
Præſumtio violentiſſima reo imponit pœnam delicti ordinariam. conſ 15 n. 7. Reſp. num. 34.
Præſumtio temporis ad tempus quomodo fiat. conſ 13. n 73.
Præſumtio doli vel culpæ non ſumitur ex facto, quod per ſeipſum damno non eſt. conſil 15 n. 74.
Præſumtio iuris generalis eliditur per contrariam facti præſumtionem ſpecialem, ne dolo malo aliquid factum cenſeatur. conſ. 17. nu 16. & 17.
Præſumtio pro reo firmior & potentior eſt, quam pro actore præſertim ſi pares ſint vtrinque probationes conſ. 17. num 18. & 19. tunc enim reus paribus abſoluitur ſententiis, n. 20. Reſp n. 40.
Præſumtio iuris eſt pro licito contractu, maxime ex loci conſuetudine. conſ 27 n 115.
Præſumtio fortior tollit debiliorem, maxime ſi iure fundata ſit. conſ. 24 n. 103. & 104.
Præſumtio negatiua fortior eſt quam affirmatiua, & præſumtionum ſtrenuis, & quatenus præſumtio præſumtionem tollat. conſ. 27. n. 116.
Præſumtio pro reo fortior quam pro actore, quando res dubia. conſ 27 n. 125.
Præſumtiones pro reo militantes. conſ. 17. num 2.
Præſumtiones rei pleræque ſunt valde generales, & ob id debiliores: & quia a non facto ſumtæ ſunt, quæ multo ſunt imbecilliores, quam quæ a facto ſumuntur. conſ. 17. nu. 31.
Præſumtiones contra reum vnde ſumtæ, partim ex perſonarum, partim rerum attributis. conſ 15 n 16.
Præſumtiones an ſaltem ad pœnæ condemnationem, ſaltem ad quæſtionem faciendam, ſufficiant nec ne. conſ 16. n. 1. Rationes dubitandi. Prima, quia res fragilis & valde periculoſa eſt tortura, & quæ veritatem fallit n. 2 Reſp n. 27. Secunda, Tortura pœna corporis afflictiua eſt, & multo etiam acerbior, quam manus amiſſio. numer. 3. Declaratur nu. 28. Tertia, Tortura in ſe habet iniuriam, in qua ſalus & dignitas hominis maxime periclitatur. num 4. Reſp n. 29 Quarta, a tormentis nunquam incipiendum, quippe cum ſit vltimum & ſubſidiarium tortura remedium in cauſſis criminalibus n. 5. Reſp. n. 31. Quinta, Tortura ſemper ceſſat, quoties locum habet, vt hic, pœna arbitraria, nec ſcilicet modus probandi ſit grauior, quam modus condemnandi. n 6. Reſp. n 33. Sexta, Tortura non ex qualibet cauſſa, ſaltem ex præſumtionibus ſuſcipi debet, ſi præſertim non liquido conſtet de crimine admiſſo. nu 8. Reſp. nu. 35. Septima, perſona priuilegiata torturæ ſubiici non poteſt, lege ipſa prohibente, adeo vt nihil ei præiudicet confeſſio in tortura facta. n 12 & 35. neque in contrarium vlla valet conſuetudo. nu. 14. quippe iuri & vtilitati publicæ repugnans. nu. 15. Reſpond. n 39 & 40. exceptiue. Rationes decidendi ſaltem ad effectum torquendi ſufficere præſumtiones ſupra allegatas nu 16. tum quia hæc cauſſa criminalis eſt n 17 [illegible] tum quia non leue aut ſimplex delictum, ſed graue & atrox crimen eſt multiplex, veluti crimen læſæ maieſtatis diuinæ & humanæ. conſil. 16. n 18.
Præſumtionum copia, an & quatenus bonæ famæ rei præiudicent. conſ 16 n. 38.
Præſumtionum pro reo militantium, Prima eſt generis honeſtas conſ 17. n. 4. Reſpond. nu. 34. Secunda, educatio & diſciplina bona, & artes ſiue ſtudia, ex quibus de moribus & vita arguitur. n. 5. Reſp. n. 35. Tertia, Conſilia & facta Reipublicæ vtilia & ſalutaria, prout ſemper ea præſumuntur bona potius quam mala n 6. Reſp n. 36. Quarta, Amicitia & familiaritas ſummorum & in Re pub. clariſſimorum virorum: imo & principium imperii, ſumma gratia & clementia n. 7. Reſp n. 37. Quinta, perſonæ conditio & dignitas, in quam non cadit facinoroſi illius ſuſpicio. n 8. Reſp n 38. Sexta, conſuetudo non delinquendi & vitæ anteactæ honeſtas atque integritas nu. 9. Reſp nu. 39 & 40. Septima, bona fama & exiſtimatio, omne expurgans criminis indicium, eiuſque vis ac poteſtas num. 11. Reſp n. 41. Octaua, cauſſa delinquendi nulla, nulla ſpes commodi aut emolumenti, ſine qua nemo facile accedit ad maleficium n. 14. Reſp. n. 44. Nona, Signa, rerumque attributa apparentia nulla, quæ iam graue atrox arguant crimen præſertim dolo commiſſum. nu 15. Reſpond. nu 45. Rationes decidendi præſumtionibus his pro reo militantibus, non elidi aut infirmari præſumtiones accuſatorum. conſ. 17 num. 25 Primum quia multo plures ſunt ex parte accuſatorum, quam rei præſumtiones. nu. 26. deinde quia fortiores & validiores. nu. 27. Partim quia veriſimiliores ſunt & probabiliores. n. 28. partim quia ſpeciales magis ſunt, & ob id firmiores ac grauiores, & facto conuenientes magis. num. 29. partim denique quia præſtantiores contra delinquentem ſemper præualent magis nu. 32.
Præſumtionum loci duo, voluntas & facultas, & quæ in his ſpectentur. conſ. 7. n. 5.
ex Præſumtionibus violentis neminem condemnari poſſe conſ 15. n. 55.
Præſumtionibus locus non eſt in criminalibus, vt pœna corporis quis afficiatur, ſed omnino peropus eſt probationibus luce meridiana clarioribus. conſ 15. n. 54. Imo nec in pœnalibus generaliter, licet pœna capitis non ſit, præſumtiones, ſaltem ad condemnandum, admittuntur. ibid. numer. 55.
Præteritis in teſtamento extraneis, veluti marito filiæ, ad agnatos, quorum in teſtamento ſit mentio, bona tranſeunt, tanquam per fideicommiſſum. conſ. 24. nu. 46 & 53. Reſpond. n. 101.
Prætoris & iudicis præceptum excuſat, etiam in delicto, veluti furto aut homicidio. conſ. 19. n. 30 & 31. Reſp. n. 67. 69. & 70.
Præuentio iuriſdictionis, an & quando valeat conſ 1. n. 78.
Pretii repetitio emtori conceſſa ex conſuetudine prouinciæ, omnem ſuſpicionem remouet, non obſtante periculi ſuſceptione. conſ 27. n 147.
Pretio maiori quam res emta ſit, eam reuendere licet conſ 26. n. 49.
Pretium & merx correlatiua. conſil. 27. numer. 5.
Primogenitus excludit ſecundogenitum perpetuo, donec ſuperſtes eſt ſuus heres. conſ. 1 nu. 74.
Primogenito filio, ſtatim cum naſcitur, ſucceſſio maioratus acquiritur. conſ. 8. n. 15.
Primogenito vocato, omnes deſcendentes vocati intelliguntur. conſ 8 n. 12.
Princeps an delegare cauſſam poſſit, & quomodo, conſ 5 n. 38. & 39 præſertim ſi alius iudex minus ſui pectus ſit adiunctus. n. 40.
Princeps legibus quidem ſolutus, legibus tamen viuit conſ 24. n. 159.
Princeps renuntians priuilegio, etiam ſucceſſores ipſius obligat. conſ 24. n 160.
Princeps conſuetudinem, quæ in contractu tranſiit, an poſſit tollere aut abrogare. conſil. 13 n 96.
Princeps an conſuetudinem poſſit reuocare per reſcriptum. conſ. 11 n. 178.
Princeps teſtis omni exceptione maior. conſ. 22. num. 53.
Princeps cudendæ monetæ ius, an poſſit aliis minoribus magiſtratibus concedere, conſ 7. nu. 30. & 31. & an hominibus priuatis nu. 37.
Princeps mentiri non præſumitur. conſ 24 nu 189.
in Principe ſemper iuſta cauſſa præſumitur. conſ 25. n. 66.
Principis beneficium latiſſime interpretandum conſ. 24 n 155 & 170.
de Principis poteſtate fruſtra diſputatur, & quatenus hoc liceat. conſ 24. nu. 168 & 169. cum ſeqq.
Principis imaginem violans, & auctoritatem eius ſibi vſurpans, læſæ maieſtatis fit reus. conſ. 7 n 26.
Principis nomine quod ſit ab officiali, merito valet. conſ. 19. num 6. ſiue ſuo, ſiue alieno nomine geſtum ſit num. 7. & quatenus. nu. 24 præſertim ſi ipſe præſens non poſſit adeſſe. num. 8 & 9. & quatenus non. nu. 22 & 23.
Principis auctoritas nihil valet in delictis. conſ 18. n 27.
Principis conceſſiones velle in dubium vocare & diſputare, abſurdum eſt & periculoſum. conſ. 22. n. 84.
Principis vel Archiepiſcopi auctoritas omnem ſupplet ſolemnitatem. conſ 22. numer. 32.
Principis poteſtas duplex, ordinaria & extraordinaria. conſ. 22. n 27.
Principalis & acceſſorii connexio quatenus operetur, ſaltem ſi eadem vtrobique ſit ratio conſil. 4 num. 57. quæ cum l. [illegible] ſit, diuerſum quoque ius merito ſtatuitur nu. 58. & 61.
Prioris ætatis ius, etiam ius primogenituræ [illegible] tur. conſ. 8 n. 5.
Priuatio non inducitur, vbi eſt habitus. conſil. 24 nu 115.
Priuatus contractus in dubio obtinet, maxime ſi tenor verborum magis [illegible] tur. conſil 27. num. 72. Et ſi contractus ex quo quilibet contractus æſtimatur, ſit potentior ibid. nu. 73.
Priuato an ius ſit monetæ publicæ cudendæ. conſil. 7. numer. 1. Rationes dubitandi quod ſic n. 2. Prima, quod cum commerciorum vſus omnibus iure gentium ſit liber: quorum neruus præcipuus eſt pecunia. num. 3 & 4. merito omnibus eam cudere permittatur. num. 5. Reſpond num. 38. & nu. 46. cum duob. ſeqq. Suadet idem vetus monetæ cudendæ origo, recepta apud Hebræos, Athenienſes, Græcos, Romanos. num. 6. Reſpond. num. 49. 50. & 51. Altera, Licet cuique ex ſuo facere quod lubet: ratione connexitatis. num. 7. Declaratur nu. 52 & 53. Tertia, palam quod ſit, dolo caret, nec falſi accuſationem habet numer. 8. Reſpond. numer. 56. Tum quod falſum nemo committere præſumitur, præſertim bonæ famæ homo, niſi probetur. nu. 10. Tum quod probam monetam extendere publice priuatimque expediat. num 11.
Priuatis non licet mutare pecuniæ valorem ſicut nec ruinis vrbem deformare. conſ. 7 num. 35 & 36.
Priuilegium ob bene merita datum non poteſt reuocari. conſ. 22. n 35.

Priuile-

Priuilegium illuſtrium & ſpectabilium perſonarum, non habet locum in criminibus atrocioribus. conſ. 4. nu. 10. & 69. Licet in dubio ſemper præſumatur in his perſonis innocentia. ibid. n. 70.

Pro ſubſtinēdo actu interpretatio facienda. conſ. 27. n. 124.

Pro fideicommiſſo plenior fit interpretatio. conſ. 8. n. 130.

Probatio quatenus a iudice admittatur, tanquam releuans, & ipſo iure ſubſiſtens. cōſ. 4. nu. 3. 53. & 54.

Probatio alia directa, alia indirecta. conſ. 15. num. 1.

Probatio dubia, nulla & irreleuans. conſ. 27. n. 22. & 139.

Probatione nulla eſt opus in crimine notorio, in quo ſufficit allegatio. conſ. 1. n. 116.

Probatio generalis ceu in nube facta non valet. conſ. 27. n. 169.

Probatio per inſtrumenta probatiſſima. conſil. 27. n. 50.

Probatio plena an ex duabus ſemiplenis exſiſtat; maxime in cauſſis criminalibus. cōſil. 15. num. 56. & 57. & ſi ſemiplenæ probationes ſint diuerſi generis n. 58. & cur non nu. 59.

Probationes plures imperfectæ, coniunctæ plenam & perfectam conſtituunt. conſ. 15. n. 8. Reſp. n. 65. tam in criminalibus cauſſis, quam ciuilibus nu. 9. tum ad effectum torquendi, tum ad pœnam corporalem imponendam n. 10. præſertim ſi cauſſa ſit difficilis probationis n. 11. & 12. maxime ſi de maligno & doloſo rei animo ac propoſito conſtet. conſ. 15. n. 13.

Probationes non concludentes in fauorem rei, vt & teſtes alias ſuſpecti, recipi ſolent. conſ. 17. n. 22.

Probationis indirectæ vis cernitur in coniecturis & præſumtionibus, & an ex his reus poſſit condemnari conſ. 15. n. 3. & 4.

Procurator ſaltem in cauſſa iniuriarum permittitur perſonis illuſtribus, conſ. 4. n. 71. ſecus vero in criminibus capitalibus. nu. 72. & cur, n. 73. & quatenus, n. 74.

Procurator vel Syndicus ex parte accuſatorum, an poſſit interuenire in cauſſa criminali Reſp. quod non. conſ. 3. n. 1. Rationes dubitandi: Prima, quod ne quidem reo procurator admittatur ib. n. 1. Altera, quia inſcriptione opus eſt acculatori ad pœnā talionis, num. 4. quæ non habet locum in procuratore. nu. 5. 3 A procuratore ne libellus quidem exhiberi poteſt, nu. 6. Alio qui nullus ſit proceſſus. nu. 7. 4 Etiam in denunciatione & inquiſitione, quoquomodo procedatur. nu. 8. 5 Tam in publicis, quam priuatis delictis, n. 9. Imo etiam in cauſſis popularibus, nu. 10. Multo ergo minus pro vniuerſitate procurator interuenire poteſt, num. 11. Tanquam in cauſſa publica nu. 12. Rationes decidendi. nu. 13. Imo vero procurator pro accuſatore admittitur, & quidem pro vniuerſitate. Etiam in cauſſa criminali. n. 14.

Procurator in omni cauſſa ex parte actoris admittitur iure ciuili. conſ. 3. num. 15. Ob pœnam talionis & inſcriptionē antiquatam, nu. 16. Maxime in atrocibus criminibus, nu. 17. Idem & iure Saxonico ita obſeruatur, nu. 18. quippe quo non niſi mulctæ ſit reus, n. 19. Maior eſt ratio Reip. quā cauſſæ priuatæ, in Procuratore vel Syndico admittēdo. n. 20. Tum ob commodiorem agendi rationem in iudicio, n. 21. Tū ob conditionem perſonarū, quæ per ſe litigare non debent, ſed per procuratores. n. 22. Idque tunc etiam ſi vniuerſitas accuſetur n. 23. Reſponſiones ad dubia: & quidē ad primum, alia veteris, alia noui iuris ratio eſt n. 24. Ad 2. Nulla hodie inſcriptio, aut pœna talionis eſt, n. 25. & cur. n. 26. Ad 3. Imo hodie a procuratore libellus exhiberi poteſt, num. 27. nullo ſcilicet amplius pœnæ metu in perſona eius exſtante. n. 28. Præſertim nulla exceptione oppoſita. nu. 29. Ad 4. Multo ergo magis in denunciatione & inquiſitione admittitur procurator. nu. 30. Ad 5. aliquo ſaltem diſcrimine publicorum & priuatorum delictorum, quoad pœnam. n. 31. Alia ratio eſt cauſſarum popularium in actore, quam in reo. n. 32. Multo autem magis pro vniuerſitate, quæ iure priuatorum vtitur, admittitur procurator. n. 33. Quippe quæ non ita commode, niſi per actorem vel Syndicum comparere poteſt. n. 34.

Procurator vel ſaltem defenſor vtrum pro reo accuſato interuenire poſſit, nec ne. conſ. 4. nu. 1. Reſpondetur, procuratorem interuenire non poſſe: poſſe autem defenſorem intercedere. De procuratore tamē res dubitatione non caret, qui & ipſe interuenire poſſe videtur n. 2. Rationes dubitandi: Primo quod reus cum accuſatore ad imparia non debet iudicari. nu. 3. Et ob id, quia actori procuratorē habere licet, multo magis id licere debet reo, cuius cauſſa eſt fauorabilis num. 4. & 5. Id quod multis iuris articulis comprobatur. nu. 6. & 7. 2 Quod defenſio, quæ iuris naturalis eſt, nemini deneganda, ne Diabolo quidē, n. 8. & quatenus. n. 51. 3 Quod nemini via probationis coarctanda aut amputanda, nu. 9. cum publice intereſt, innocentes defendi n. 10. 4 Quod media defenſionis & probationis reo non deneganda, nu. 11. quippe deficientibus mediis finis quoque & effectus deficit. nu. 12. 5 Quod vna via permiſſum, altera via non debet prohiberi, n. 13. & ſic nec aduocati copia adimenda reo ſaltem ad defendendum. num. 14. 6 Quod & in exceptionibus fori declinatoriis aut dilatoriis ſemper pro reo admittitur procurator, n. 15. etiam in cauſſa criminali, n. 16. ſiue præſens, ſiue abſens reus ſit, licet non habeat ſpeciale mandatum. nu. 17. 7 Quod etiam appellationis cauſſæ in eo, qui ad beſtias damnatus eſt per procuratorem reddi poſſunt, intellectus l. Luc. Tit. de appellat. & reſpōdetur. n. 6. & 9. Quod in caſu nullitatis recte interueniat Procurator. n. 18. maxime ſi ea exceptio nō tangat crimen ipſum, eiuſue deciſionem. n. 23. 10 Quod pro illuſtribus & ſpectabilibus perſonis, ſemper locus ſit Procuratori cum ad agendum, tum ad defendendum. n. 24. 11. Quod reo præſente in cuſtodia, ceſſat prohibitionis ratio, quo ad procuratorem, & ſic ipſa quoque prohibitio nu. 25. 26. Rationes decidendi, quod non ſit locus procuratori in cauſſa capitali: ne quidem ad defendendum aut reſpondendum interrogationibus iudicis. n. 27. licet pœna ſit relegatio [illegible] & cur. Primo quia reus cuius res eſt, ſuam cauſſam melius agere poſſe cenſetur, quam procurator. n. 29. 2. Quia in caput ſolius rei, ſi damnetur, ſententia a iudice mandatur n. 30. non etiam procuratoris ipſius, qui litis non ſit dominus. n. 32. Noxa caput ſequitur n. 31. An abſens reus in criminibus poſſit aut debeat damnari. n. 33. 3. Quia multum intereſt iudicis, in cauſſa cognoſcenda a reo ipſo coram explicari iudicia & teſtimonia. n. 34. & quomodo. num. 35. & 36. 4. Quia procurator in cauſſa criminali idonee cauere aut ſatiſdare non poteſt nu. 37. 5. Quia Reipub intereſt, reos ex vinculis cauſſam dicere. n. 38. Solutiones dubiorum. n. 42.

Procurator abſentiam rei excuſare poteſt, nō autem innocentiam & verus intellectus d. ſ. ſeruum quoque. ſ. publ. conſ. 4. numero 7. & 67.

Procurator in iudicio aliquid agens, an mandatum habere præſumatur. conſ. 19. num. 20.

an Procurator vel Syndicus poſt litem conteſtatā mutari poſſit, remiſſiue. conſ. 2. nu. 103.

Procurator qui eſſe non poteſt, nec Syndicus eſſe poteſt. conſ. 3. n. 101.

Procuratori in genere mandans, non niſi quod licet, mandaſſe intelligitur. conſ. 19. num. 62.

Procuratores & Syndici quales eſſe debeant. conſ. 2. n. 100.

Prohibita ad tempus poſt illud conceſſa videntur conſ. 24. n. 106.

Promiſſio ſubfide apud Principes & Comites iuramenti vim habet. conſ. 26. n. 58.

Propoſitum in vno, in alio quoque cenſetur diſpoſitum & quatenus non. conſ. 8. num. 54. 145. & 140.

Proprie in dubio verba intelligenda. cōſ. 8. num. 31.

Proprietas emtionis tranſlata ab emtore in venditorem, repeti non poteſt, vt in mutuo. conſ. 25. n. 22.

Prorogatio canonicis a præſide abſque conſenſu capituli facta an ſit legitima. conſ. 22. n. 1. Negatur. n. 5. Reſp. n. 66. Rationes decidendi, quod ſic. Id confirmatur. Primum ex perſona Archiepiſcopi. n. 26. a quo feudum iſtud ſine mentione capituli primo collatum eſt n. 27. licet etiam eius poſtea confirmatio acceſſit n. 28. ſaltem ex abundanti, non neceſſario nu. 29. deinde idem confirmatur ex perſona ipſius ſucceſſoris, qui iure anteceſſoris vtitur, præſertim ob bene merita d. cōſ. 22. n. 44. & 45. Tertio idem confirmatur ex perſona eorum, quibus ſpes beneficii facta eſt, ie nōdum ipſis collata. n. 58. necdum inueſtitura, ne quidem abuſiua, exſiſtente n. 59. & 61.

Proteſtatio cauponis aut nautæ quid operetur conſ. 9. n. 64.

Protractio & denegatio iuſtitiæ, quæ in iudice non præſumitur, ſaltem doloſa, probanda. conſ. 5. n. 66.

Prouincialium ordini non competere accuſationem ob crimen Reip. quia nec iure proprio agere poſſunt vtpote quibus nulla actio competit ob crimē priuatū conſ. 2. n. 4. & 5. & quatenus in priuato delicto quis ad accuſandum admittatur. n. 6. Reſpondetur. n. 52. Nec iure Reip. quia alieno nomine agere non licet, ac præſertim ſine mandato ſufficiente n. 7. & 8. Nec Principis nomine, quia nihil eorum aut Principis intereſt. n. 9. ita vt locum habeat exceptio, tua nihil intereſt n. 10. eiuſque vis & poteſtas n. 12. Quarta ratio dubitandi, quia inimici ſunt capitales & ratio eius. conſ. 2. n. 13. & 14. ſiue vera, ſiue præſumta ſit inimicitia n. 15. & a quocunque ſit cauſſata. nu. 16. etiamſi crimen ſit notorium. n. 17. Quinta ratio dubitandi, quia accuſatio homine nobili indigna: eo 1. Quod honeſtas dehoneſtat familias. 2. Quod per ſe ipſa infamis & illaudabilis conſ. 2. num. 26. & 27. 3. Quod funeſta & odioſa nu. 28. 4. Quod inhumana & periculoſa. n. 29. 5. Quod inuerecundia & immodeſta nu. 30. 6. Quod homine Chriſtiano indigna & impia. nu. 31. 7. Quod plena rancoris & inuidiæ nu. 32. 8. Quod Reipub noxia. numero 33. Poſtrema ratio dubitandi, quia ex officio potius inquirere debet magiſtratus ſine vlla accuſatione, ſaltē de plano & ſummarie num. 34. Rationes decidendi, quod contra reum prouinciales recte agere poſſint. nu. 38. Iure tam proprio quam Reipublicæ. Ob publicam iniuriam & priuatam num. 39. & 40. Opus eſt ergo accuſatione. 1. Quippe ſine qua nemo recte experitur. n. 41. Nec iudex officium ſuum impertit. nu.

42. cum actione deficiente nume. 43 cum iudicis officium nobile, nullam obligationem præſupponat, ceu extraordinarium. num. 44. 5. Sicut & in delictis neminem niſi accuſatum iudex condemnat. nume. 45. Reſponſiones ad dubitandi rationes. Ad primam, imo iure proprio agere poſſunt Prouinciales, ſaltem ad iniuriam priuatam. num. 48. Imo iure Reipub. prouinciales agere poſſunt. num. 53. 1. Quia alieno nomine agere licet, veluti. 1. Pro populo. num. 53. 2. Et hodie per procuratores. num. 54. 3. Maxime cum nullus hic ſit actus legitimus & ſolemnis. num. 55. Reſponſio ad alteram dubitandi rationem. nume. 59. Quia legitimum adeſt mandatum. Idque ſufficiens & quidem ſpeciale, & a maiore parte datum. Imo ſufficit maioris partis conſenſus: Quippe cuius fides & induſtria publice electa. num. 60. & 61. ſaltem publici commodi cauſa. num. 62. Reſponſ. ad tertium dubium: Imo & Principis & Prouincialium intereſt, ne quid detrimenti capiat Reſpublica num. 63. 1. Quia ſalus Reipub. ſingulorum ſalus eſt. num. 64. 2. Quia publica iniuria ad omnes & ſingulos ſpectat num. 65. 3. Æque, vt & vindicatio iniuriæ, & accuſatio publica. num 66. Et ſic omnino intereſt Prouincialium, ob ſalutem publicam & priuatam. num. 67. Reſponſ. ad quartum dubium: imo nulla eſt inimicitia, niſi probetur. n. 72. Nec præſumta ſufficit inimicitia. 73. Imo capitalis inimicitia probanda nu. 73. 74. & 75. Nec a reo cauſſata vel affectata. num. 76. Præſertim cum atrox & multiplex ſit crimen, publica vindicta dignum nu. 77. Nec conſtet de manifeſta calumnia. num. 78. Cauſſæ vero inimicitiæ præallegatæ, plane ſunt friuolæ, nec ſufficienter probatæ. num. 79. Reſponſ. ad quintum dubium: Imo accuſatio licita, & Reipub. vtilis, ac neceſſaria. num 80. 1. Saltem intentione animi nu. 81. 2 Publici commodi cauſſa num. 82. Niſi ſpe lucri aut quæſtus fiat. num. 83. In quo abuſus eſt, ab vſu plurimum differens. nu. 84. Proprius Sycophantarum & rabularum. nu. 85. aut ſaltem temere litigantium, num. 86. Imo vero publice intereſt, accuſare crimina, ſicut & accuſatoribus præmia iure conſtituta ſunt. num. 88. Denique ſanctum hoc & pium officium, & religioni non contrarium eſt. nu. 89. Modo ſuperet miſericordia iudicium num. 90. Tunc defenſio potius, quam accuſatio num 91. Non tam ſua, quam Reipub cauſſa nu. 92. Quippe cuius ſalus & cura ipſis commiſſa. num. 93. Neque tamen per ipſos, ſed procuratores cauſſa in iudicio agitur num. 94. Reſponſiones ad ſextum dubium: Imo inquiſitio iudicis ſaltem in crimine procedit flagranti, aut plane notorio, ſine aliqua exceptione num. 95. Aut ſi fama & clamoſa præceſſit infamatio num. 96. At non vnum hic delicti genus, ſed multiplex, & clam occulteque factum. num 97. Nec iuris aut facti notorium liquidum ac verum num. 98.

Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis & quid operetur, ſi vtraq; concurrat. conſ. 27. n. 161. & n. 202.

Prouiſio in vnum caſum facta porrigitur ad alium ſimilem, ſi de eo teſtator cogitaſſet, conſ. 24. nu. 74. & quatenus num. 75. & quatenus non. n. 76.

Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis. conſ. 26 n. 2.

Prouocatione non facta, ſententia tranſit in rem iudicatam. conſ. 1. n. 87.

Proximioris appellatione ſequens in gradu excluditur. conſ. 8. n. 148.

Proximorum heredum appellatione qui veniant. conſ. 11. n. 113.

Publicæ vtilitatis maxima habenda ratio. conſ. 7. n. 34.

Purgatio criminis quibus locis conſtet, vt ſunt fortuna. conſ. 18. n. 5. Reſpon. num. 30. Imprudentia ſiue ignorantia num. 6. Reſpon. num 21. Neceſſitas, ingens telum. n. 7. Reſp. n. 42.

Q.

QValis cauſſa, talis effectus, & qualis obligatio, talis actio. conſ. 9. n. 51.

Qualitas vna cum actu, & ſimul voluntas ac facultas in dolo copulatiue probanda. conſ. 4. n. 60.

Qualitas iuncta verbo intelligitur ſecundũ tempus verbi, cui adiungitur conſ. 24. nume. 78.

Qualitas verborum adiectorum contractui conſideranda, vt de contractu ipſo recte æſtimetur: veluti pignoris, de quo dici non poteſt auff einen ſtarcken widerkauff. conſil. 27. num. 87.

R.

RAtio naturalis, veritas & Deus æquiparantur. conſ. 24. n. 35.

Ratio legis ſeruanda, etiam ſi lex ciuilis non alleget. conſ. 24. n. 36.

Ratio eadem idem ius requirit. conſil. 8. nume. 45.

Rationes decidendi, quod priuato non liceat publicam cudere monetam etiam probam, ſine venia magiſtratus. conſil. 7. nume. 18.

Rationis diuerſitas diuerſum ius parit. conſ. 8 n. 156.

Reatus criminis omnem honoris dignitatẽ excludit. conſ. 5. n. 56.

Receſſus Imperii in Comitiis Auguſtanis de cõtractu emtionis redditũum, & quod decreto huic non aduerſetur præſens contractus. conſ. 25. num. 12. & 13. veluti emtio redditum, & quæ proprie ſic dicatur. numer. 14.

Receptio rei aut perſonæ gratuita non arguit dolum. conſ. 9. n. 10.

Recipere quid conſ. 9 num. 63.

Recuſatio exceptionis iudicis, in principio litis opponenda. conſ. 5. n. 16.

Reipub. intereſt, monetas probe cudi & publicari. conſ. 7 n. 27.

Reipub. intereſt, ne ſubditi calumniis vexentur. conſ. 2. n 18.

Relationis vis & natura quæ. conſ. 8. num. 153. & 158.

Relatorum natura eſt, vt relatum ſit in referente. conſ. 27. n. 185.

Relatum eſſe debet in referente cum omnibus qualitatibus & conditionibus. conſ. 8. nu. 53. & 56. & quatenus non, nu. 144.

Relatum ineſt in referente cum omnibus qualitatibus. conſ. 1. n. 43. & 104.

Relaxatio ſub fideiuſſoribus, an & quando fieri poſſit. conſ. 1. nu. 100. 101. & 102. & an locum habeat cautio iuratoria nu. 103. Et quid ſi perſona ſit illuſtris. n. 104.

Remedium ordinarium facit ceſſare extraordinarium, & quando fallit hæc regula. conſ. 2. n. 103. & 104.

Remotio criminis in alias perſonas, an excuſet. conſ. 18. n. 9. & 24.

Remotio criminis in rem aliam, an excuſet. conſ. 18. n. 10. & 28.

Renuntiatio omnium beneficiorum excludit ſimulationem contractus, præſertim iterata: & ſi accedat promiſſio iurata. conſ. 27 n. 133.

Res receptæ quæ intelligantur. conſil. 9. numer. 61.

Res perit domino in pignore, hoc eſt, ei qui rem in pignus dedit; ſecus eſt in emtione. conſ. 27 n. 8.

Res ad priſtinam ſuam naturam facile reuertitur. conſ. 12. num. 11. Reſpondetur nu 97. & 98.

Res tanti æſtimatur, quãti poteſt vendi. conſ. 36. nu. 35.

Rei turpis, vt mandatum, ita conſilium nullum eſt, neque obligatorium conſ. 26. num. 17. Reſpond. n. 87. & 88. veluti conuitii faciendi. n. 18. & 90. furti committendi, nu. 19. vis aut iniuriæ. n. 20. & 89.

Res iudicata pro veritate habetur, eiuſdemq; vis ac poteſtas. conſ. 22. n. 47.

Res tranſit cum onere. conſ. 24. n. 63.

Rei firmamenta, vide Firmamenta.

Res ad naturam ſuam facile reuertitur. conſ. 24. n. 61.

Rei innocentiam ſaltem coniecturis probari ſufficit. conſ. 17. n. 24.

Rem propriam nemo poteſt ſibi obligare aut oppignorare. conſ. 27. n. 11. & 103.

Rerum ſimiliter iudicatarum auctoritas pro veritate habetur. conſil. 18. numer. 11. & 33.

Reſoluto iure dantis, reſolutum intelligitur ius omne accipientis. conſil 22. num. 11. & 12.

Reſpublic. ſiue vniuerſitas tota vnius perſonam repræſentat. conſ. 3 num. 59. Idem eſt ſi plures ſint vnius pupilli tutores. nu 60. Tunc abſens pro præſente habetur. numer. 61.

Retrouenditio fauorabilior eſt, quam pignoratio, & pro ea præſumitur. conſil 26. num. 53.

Reuiſio ſit ne proſequenda vel non. conſ. 21. numer. 17. Negatiue reſpondetur ob mutatum cauſſæ ſtatum, & iudicium, & reſcriptum Cæſaris inhibitorium. ibidem.

Reuiſione prorogata, iura quoque partium prorogata intelliguntur. conſ. 21. numer 5.

Reuiſores nondum habilitata ſua perſona an ius dicere poſſint. conſ 21 n. 3.

Reus an reuocandi fori ius habeat. conſ. 5. num. 6. & 7. & quomodo fori declinatoria opponenda, ſaltem ante litem conteſtatam. n. 8.

Reus forum coram ſuo iudice quomodo ſortiatur, & an etiam ratione delicti in eo loco commiſſi conſ. 5. n. 13 & 14. qualecunq; delictum ſit n. 15.

Reus an ex conſilio ſuo maligno teneatur necne conſ. 20 num. 1 Rationes dubitandi, quod ex conſilio ſuo nemo obligetur, nedum ad pœnam teneatur. num. 3. & 4. Diſtinguitur quatenus non ſit fraudulentum. nu. 71. tum quod conſilium amicitiæ eſt, non obligationis. num. 5. tum quod liberum cuique ſit ſequi, vel non ſequi conſilium, & an expediat apud ſe explorare. nu 6. Reſpond. nu. 72. & 73. tum quod conſilium ſit de futuris, quæ ſunt extra poteſtatem noſtram. nu. 7. Reſpond. num. 74. tum quod conſilium ſemper in bonam partem accipitur num. 8. Declaratur quod imo ſit titulus criminis nu. 75. Secunda, Proxeneta quaſi mandatarius non tenetur, ſaltem ob hoc, quod conſilium eius magis, quam mandatum eſſe dicitur. num. 9. Reſpond. nu 78. & 79. perinde vt nec is, qui fœnerationem ſuadet pecuniæ nu 10 Reſp. nu. 80. quia merum eſt conſilium. ibid. Tertia, Actus vltra agentium intentionem operari non debent. nu. 12. declaratur. nu 81. quatenus non ſit doloſa. ibid. Quarta, Mandatarius ex conſilio non obligatur, vt impleat: ſic nec mandator, ſi impleat. num 14. Declaratur nu. 82. quatenus abſit dolus n. 83. Quinta, Ex conſilio ne quidem in delictis quis obligatur num 15. Declaratur nu. 84. Aliud tamen eſt in perſuaſione, in qua non eſt do-

eſt dolus nu 85 & 86. Sexta, Non entis nullæ ſunt qualitates num 22. Reſpon. nu. 93. Septima, conſilium, fruſtra allegatur, niſi malum probetur, & quod ex eo delictum ſit profectum. num 29 & 31. Octaua, principali reo, qui conſilium exſecutioni dedit, non condemnato, nec is, qui conſilium dedit, condemnari debet. nume. 32. Reſpon. n. 114. Nona conſilium ex officio datum nemini nocet, etiamſi malus inde effectus ſequatur. conſ. 20 num. 34 Reſp. n. 115. Decima, conſulens non eadem pœna cum faciente punitur, ſed mitius. cõſ. 20. n. 38. Declaratur. num. 119 & 120. Rationes decidendi, quod Reus ex malo conſilio, veluti ex dolo aut delicto, obligetur, quod impunitum eſſe non debet. conſilio. 20. num 40.

prô Reo & poſſeſſore in dubio pronuntiandum, maxime ſi pro eo ſtet communis opinio. conſ 24. n 93.

Reorum conditio & fauor magis attendi debet. conſ. 27. n 78.

Reum ob atrox crimen commiſſum ſub fideiuſſoribus nec incarcerari potuiſſe nec in carcere retineri poſſe. conſ. 1 n. 5. Ratio dubitandi. Prima quia ab exſecutione non eſt incipiendum: ne quidem a Principe ipſo num. 6. Tam in ciuilibus cauſſis num. 7. quam in criminalibus nume 8. alioquin manifeſta committitur nullitas, ſi abſque cauſſæ cognitione ad exſecutionem procedatur nume. 9. quamuis ſub conditione probationis futuræ, lata ſit exſecutionis ſententia num. 19. 20. Ratio dubitandi altera, quod ſi captura hoc modo facta ſit, ſatiſdatione idonea oblata, relaxari reus debeat: ſiue datis fideiuſſoribus. num. 21 ſiue captis pignoribus. num 22 alioquin iudex iniuriarum tenetur. num. e. 23 ſiue ſit cauſſa criminalis, ſiue ciuilis. nu 24. dummodo non ſit capitalis nume 25 & cur. numero 26. maxime ſi fideiuſſor detur in loco iudicii. nume 27. & an reus ſub cautione iuratoria relaxari debeat num. 28. præſertim ſi de eius innocentia liqueat. nu 29. Ratio dubitandi tertia, morbus & infirmitas rei captiui 34. Ratio dubitandi quarta, perſonæ dignitas: & an perſonæ illuſtres ac ſpectabiles incarcerari poſſint. nume. 35 quas etiam in cauſſis capitalibus relinqui fideiuſſoribus conſtat. nume. 37. aut ſaltem abſque fideiuſſoribus ſub iuratoria cautione dimitti. nume. 38. Quod & in clericis ita receptum eſt. nume. 39. & 40. adeo vt ne quidem in atrocioribus delictis, ceſſet priuilegium ordinis & dignitatis. nume. 41. quo nemo eximi tur ante legitimam condemnationem. nume. 42. Poſtrema dubitandi ratio, quod iudex ſemper eſſe debeat propenſior ad abſoluendum, quam damnandum, ſicut & eam ob cauſſam mandata de relaxandis captiuis in Camera comparata ſunt. n. 43 & 44 quæ maxime in reo priuilegiato, & cauſſa nondum cognita obtinent num 45. Rationes decidendi, quod reus non relaxari, ſed in cuſtodia ſeruari debeat 47. Prima, quia atrox & capitale crimen eſt: in quo fideiuſſor pro reo interuenire nequit n. 48. & 49. Etiam ſatiſdatione idonea oblata nu. 50. Ne mille quidem datis fideiuſſoribus. num 51. Quippe quos non ad pœnam corporalem, ſed mulctam ſolũ pecuniariam teneri certum eſt, pro iudicis arbitrio. nu. 52. Tertia, periculum imminens Reipublicæ ex rei relaxatione, ob ſpem impunitatis, & metum machinationis hoſtilis, & reuelationis ſecretorũ. n. 73. Poſtrema, quod citatio realis, veluti captura, ſæpe antecedit verbalem, maxime in cauſſis criminalibus. 75. Ne ſcilicet reus admonitus, fuga euadat ob pœnæ metum. 76. Imo & in ciuilibus cauſſis quandoque reus fugitiuus capi poteſt. 77 Reſpõſiones ad rationes dubitandi ſupra allatas. 81. Ad primam: nulla hic eſt exſecutio, ſed iuriſdictionis potius præuentio. nume. 82. Et ſic nec vlla proceſſus nullitas argui poteſt nume. 83. Reſponſ. ad alterum dubium 59 Quod cur nulla hic ſufficiens & idonea cautio. Tum ob damni accepti magnitudinem. Tum ob criminis atrocitatem Tum ob metum inſtantis periculi. numer. 90. Reſponſio ad tertium dubium, de prætextu infirmitatis, quæ nulla eſt: nec denegata vnquam cura valetudinis. 110. Reſponſio ad quartum dubium, de dignitate pertinet, quod criminis reatus omnem excludit dignitatis prærogatiuã 111. Tam quo ad exceptiones dilatorias, quam quo ad pœnã ipſam. num 112. 119 Reſponſio ad poſtremum dubium, de officio iudicis erga incarceratos, ceu miſerabiles perſonas: nam expedit Reipub pœnam criminis non temere remitti: & quæ ſit vera miſericordia, quæ nõ eſt ſine iuſtitia. n. 119 & 120.

Rei principalis defenſio abſque procuratore conſiſtere poteſt. conſ 4. n. 60.

S.

SAcrilegii pœna quomodo & quatenus moderanda conſ. 1. n 115.

Satiſdatio inuito accuſatore in cauſſis criminalibus non conceditur conſ 1. n. 97.

Scientia rerum in nauim aut cauponam receptarum, obligat cauponem aut exercitorem. conſ 9. n. 63.

Sententia fideicommiſſi declarata. conſil. 81. num 35.

Sententiæ exſecutio ante cauſſæ cognitionem & probationem nulla eſt, adeo vt nec [illegible] locus ſit ante ſententiam [illegible] ne [illegible] n. 12 & 13. Sed illa potius intentata actio, n. 14. nedum pœna aliqua locum habere debeat aut incarceratio, quæ & ipſa pœnæ loco eſt, & ſeruituti ac morti comparatur. nu. 15.

Separatorum ſeparata ratio. conſil. 9. numer. 50

Sigillatio operatur approbationem conſ 27. num 52.

Simplicitas legibus amica, & veritatis comes. conſ 8. n 67.

Simplicitas veritatis potius quã iuris ſubtilitas in feudo attendenda. conſil. 13. numer. 45.

Sine poſſeſſione nulla vſucapio vel præſcriptio. conſ. 1 n 205.

Simplicitas veritatis in feudis ſpectanda potius, quam iuris ſubtilitas. conſ 12. n. 1.

Simulatio in dubio non præſumitur. conſ. 25. num. 3.

Simulatio contractus & vſuræ ſine dolo, errore, & ratione non ſunt: & quod ea neceſſario probanda & quomodo conſ. 27. n 118 præſertim ſi adſit famæ & vitæ bonæ præſumtio. nu. 119. & intentio bona contrahentium num. 120. accedente inſuper confirmatione Archiepiſcopi & imperatoris. n. 121.

Simulationis probatio fit per coniecturas. conſ. 25 nu. 8 & 12 vel a perſonis fœneratoris ſolitis nu. 9. vel a rebus, tanquam materia ſubiecta, veluti ſi antecedat mutuum nu. 10.

Simulatus contractus in vſurario quando præſumatur. conſ. 25. n 6.

Simulatus contractus non præſumitur niſi probetur. conſ 26. n 84

Simulati & vſurarii contractus indicia quæ, conſ 27. nu. 20. & 29. declaratur. n. 117 Reſpond. nu. 139 pactum ſcil. de reuendendo & pretii modicitas. nu. 21. Reſpond. num. 143 maxime ſi accedat indigentia pecuniæ num. 22 poſſeſſione retenta tota. Reſpond. num 44 accedente etiam pignoris mentione. num 23 & aliis pactis vſurariis, & quænam ſint illa nu. 24. Reſpond. num. 145 & ſeqq. ſi præſertim ea in fauorem emtorum facta ſint. nu. 25. Reſp. n. 148

Simultaneæ inueſtituræ remedium quale, & cur inuentum. conſil 11. numer. 27. 205. & 212.

Singulis verbis fideicommiſſi congruens adaptanda interpretatio. conſil. 8. num. 40. & 116.

Socius pro ſocio aut contra ſocium an faciat probationem. conſ. 18. n. 20.

Sorte exæquata, vſuræ eſſe deſinunt. conſ 25. num. 29

Spolium ſi ſine dolo non committitur, a quo etiam iniuſta alioquin cauſſa excuſat. cõſ. 24 nu 45.

Status controuerſiæ & quæſtio de fideicommiſſo ſub conditione, ſi ſine liberis deceſſerit. conſ. 24 n 38

Stylus inueſtituræ non variandus conſil. 12. num. 50.

Stylus curiæ & conſuetudo in Syndico conſtituendo obſeruanda. conſ 3 n. 122.

Sub bona fide nemo decipiendus conſil. 27. num. 186.

Subſtitutio ſecunda a prima recipit interpretationem, & quatenus. conſil. 24. numer 14.

Subſtitutio de perſona ad perſonam extenditur ex paritate rationis aut qualitatis a teſtatore expreſſæ. conſ 8. n 4. & 142

Subſtitutio eſt inſtitutio heredis ſecundaria conſ. 8 n 84.

Subſtitutio fideicommiſſaria onus & grauamen eſt. conſ 24. n. 56.

Subſtitutiones verba, ſi ſine liberis, etiam de nepotibus intelligenda. conſ 24. n. 49. Reſpond n 104.

Subſtitutionis partes principales conditionalis perſona eius, quæ ſubſtituitur & cui ſubſtituitur. conſ 24. n. 8.

Subtilitas teſtãtium corrumpit iudicia. conſil 8 nu 64

Succeſſio ſecundum gradum & ordinem a teſtatore expreſſum fieri debet. conſ 8 numer. 68.

Succeſſio maioratus, inſtar edicti ſucceſſorii, filiis defertur conſ 8 n. 13.

Succeſſio quoties duplici iure competit, ſi ab vno excludatur, manet ius alterius. cõſil. 24. nu 187.

Succeſſio iure primogenituræ de primogenito in primogenitum perpetua. conſ. 8. num. 10.

Succeſſio & repræſentatio conſideratur in iure maioratus & quatenus, conſ. 8 num. 100. & 105. & quatenus non. num. 103 & 104.

Succeſſionis feudalis & legitimæ ſimilitudo. conſ 11 n. 114

Succeſſiuus ordo in maioratu a teſtatore mutari poteſt conſ. 8 n 70.

Succeſſor & hic eſt ceu bonæ fidei poſſeſſor lucratur fructus perceptos aut conſumtos: & quatenus non. conſil. 10. n. 19 & 80.

Succeſſor anteceſſoris ſui geſta rata habere debet. conſ. 27. n. 187.

Succeſſor vltimus in feudis ſemper eſt primi acquirentis. conſ 24. n 130.

Succeſſor an factum anteceſſoris ſui præſtare teneatur, præſertim Prælatus aut Epiſcopus. conſ. 22 num 19 & 20. & cur non, quia ſcilicet iure electionis ſuccedit numer 21. ita vt non cogatur anteceſſoris ſui inueſtituram continuare nu 22 maxime ſi capitulo conſenſus non accedat num 23. & 24. & nu 73. & 74. cum ſeq. Imo vero tene-

... tur. nu. 41 & ſeqq. duobus, & reſpondetur vlterius n. 72

Succeſſores in feudo gaudent iure anteceſſorum, ſine diſcrimine ſexus. conſil. 12. numer. 28.

Succeſſor anteceſſoris ſui factum ratũ habere debet. conſ. 12. n. 29.

Sufficiũt verba incluſionis, licet ceſſent verba excluſionis. conſ. 8 n. 126.

Supplicationis remediũ ordinarium ad Cæſarem, etiam contra ſententiam in Camera latam de iure conceditur: ceu ſubſidium appellationis. conſ. 21. n. 23. & 24. æque ac appellatio ipſa, aut reſtitutio in integrum. nu. 23.

Supplicatio gratioſa & anomala, remedium extraordinarium. conſ. 21. n. 26.

Surrogatum ſapit naturam eius cui ſurrogatur. conſ. 22. n. 46 & conſ. 23. n. 15.

Subrogatum ſapit naturã eius, cui ſubrogatur. conſ. 12. n. 26. & 36

Suſpicio gratiæ in iudicando quantum poſſit. conſ. 5 n. 24.

Syndicatus inſtrumentum qua forma confici debeat conſ. 3 num. 104. Dubitatur, an mandatum in cauſſa criminali ſit neceſſarium. num. 105 Ratio, quia accuſatio publica eſt, etiam tunc mandato competens cuique de populo ibid. Reſp. Sed nihilominus opus eſt mandato. ſi alic. io agatur nomine, veluti Reipubl. num. 106. Alioqui proceſſus nullus eſt. num. 107. & opponi poteſt exceptio nullitatis non præſcriptibilis nu. 108. & an ex longinquitate temporis mandatum præſumatur. numer. 109. Imo & falſi pœna hunc locum habet. nu. 110. Forma inſtrumenti Syndicatus in quibus conſiſtat. num. 111. Partim in perſonis 1 Conſtituentium. 2 Syndici vel actoris conſtituti. 3 Rei accuſati. 4 Iudicis. num. 112. Partim in cauſſæ determinatione, etiamſi criminalis ſit. num. 113. Partim in actuum denominatione ſpeciali vel generali. num. 114. plus tamen ſpeciale poteſt mandatum, quam generale. num. 115. Partim in clauſulis quibuſdã ſolemnibus, veluti cum libera. nu. 116. Partim in forma legitima electionis exprimenda, numer. 117. Partim denique in ſubnotatione anni & diei. num. 118. & ſubſcriptione nominum an & quando opus ſit in Syndicatus inſtrumento: & quando auctoritate opus ſit ſuperioris num. 119. & 120.

Syndicus qualis ab vniuerſitate conſtitui debeat. 1 Ex corpore Reip. ſi idoneus haberi poteſt: Etiam magiſtratum gerens. nu. 90. Aut ab ordine electus. nu. 91. Modo non nobilis. num. 92. 2 Aut ſaltem vnus ex vniuerſitate, in quo maior fides & cura præſumitur. nu. 93. 3 Aut denique ſi alius non ſit idoneus, ſaltem extraneus. num. 94. Æque vt & tutor extraneus recte datur. numer. 95. Et Decurio vel Clericus aut Prælatus. num. 96.

Syndicus vel actor a quibus perſonis conſtitui debeat, cum ſufficiente mandato. nu. 35. Rationes dubitandi, quod mandatum ſiue ſyndicatus inſtrumentum non ſufficiens ſit primo. nu. 36. Ob defectum perſonarum conſtituentium num. 36 1 Quia non omnium adeſt conſenſus. num. 45. 2 Imo diſſenſus apparet manifeſtus nu. 37. 3 Et impar religio num. 38. 4 Nec totius vniuerſitatis, aut ſaltem duarum partium electio eſt. num. 39. 5 Imo nec citatio aut requiſitio omnium prouincialium facta. num 40. 6 Multoque minus omnium approbatio num. 41 7 Nedum eorum ſubſcriptio, aut ſaltem certificatio numer. 42. 8 Contradictio namque vnius regulariter impedit actum. nu. 43. 9 Quia par in parem non habet imperium. num. 44. Rationes decidendi. n. 45. Imo in tam numeroſa vniuerſitate ſufficit maioris & ſanioris partis conſenſus in Syndico conſtituendo. nu. 46. Tum ob difficultatem conueniendi, & nomina ſubſignandi. num. 47. Tum ob publicam vtilitatem promouendam. num. 48. Æque vt & in aliis cauſſis maioris partis conſenſus ſufficit. num. 49. Maxime ſi ex vſu & commodo ſit Reipub. & vniuerſitatis. nu. 50 Quæ ex contractu magiſtratuum vel adminiſtratorum obligatur nu. 51. Idem in reſpondendo obſeruatur. num. 52. Idem in iuramento præſtando. nu. 53. Idem in arbitrando num. 54. Æque vt & alias a digniore & potiore ſit denominatio. num. 55. Reſponſiones ad dubia. num 70. I. Imo non conſtat hic de conſenſus defectu, aut diſſenſu prouincialium. num 71. Sufficit maioris partis conſenſus, & ſuperiorum auctoritas, & magiſtratus confirmatio. num. 72 Præſertim cum nemini hic fiat præiudicium. nu. 73. Et Reipub. ſalus ac dignitas vindicetur. num. 74. Quæ cura ad omnes ſpectat. nu. 75. II. Nec hoc impedit cuiuſquam rebellio aut abſentio. num. 76. III. Aut etiam fidei & religionis diſparitas, (cum de occultis non iudicet Eccleſia. nu. 77.) Quippe quæ in collegiis realibus attenditur, non in perſonalibus. nu. 78. & 80 An homines diſparis religionis faciant collegium. num. 79. IV. Maior pars ſunt, qui vice populi funguntur, veluti quibus Reſpub. commiſſa. nu. 81. a quibus Syndicum electum eſſe ſufficit, cum vniuerſi agere nequeant. num. 82. V. Populares omnes conuocari non eſt neceſſe, vt nec poſſibile. num. 83. Niſi quatenus bona Reipub. alienari debent. Aut niſi ſpecialis conſuetudo hoc deſideret. num. 84. Aut niſi fides & induſtria quorundam ſit ab ordine electa. numer. 85. Nominum expreſſio non vſque adeo neceſſaria eſt, imo fere impoſſibilis, in Syndicatus inſtrumento. nu. 86. VII. Præſertim in his quæ ſunt communia pluribus, non vt ſingulis, ſed vt vniuerſis nu. 87. IIX. Ceterum in re pari, potior eſt cauſſa prohibentis: niſi cauſſa ſit Reipubl. nu. 88

Syndici an plures conſtitui poſſint: Et quidem ſemper in ſolidum. conſ. 3. num. 97. & 98. Aliud tamen eſt in procuratoribus priuatorum. nu. 99.

T.

TAciti & expreſſi par virtus eſt. conſil. 24. n. 44. Reſp. n. 47.

Tempus non eſt modus obligationis inducendæ conſ. 23. n. 10

Tenor inueſtituræ ad literam obſeruandus. conſ. 11. n. 55. & 298 vſque 300.

Tenor primæ inueſtituræ ſemper inſpicitur, non poſteriorum, ſi præſertim varient. conſ. 11. num. 15. & 16. Reſpondetur. num. 105 & 106.

Tenor verborum in qualibet diſpoſitione pro ſe conſiderandus. conſ. 8. n. 62.

Teſtamenti cauſſa cum iure canonum non ſit plane definita, ex iure ciuili definienda eſt: maxime ſi non ſpecialiter ſit iure prouinciali ea definita. conſil. 24. num. 33. & 34.

Teſtamenti interpretatio, ſi non expreſſe conſtat de voluntate teſtatoris, in odioſis reſtringenda potius, quam extendenda. conſ. 24. n. 10.

Teſtamenti pars vna ex altera interpretanda. conſil. 24. num. 57. Reſpond. num 119. & 120

Teſtamento ſibi adſcribens aliquid, in crimẽ falſi incidit. conſ. 25. n. 57.

Teſtamentis duobus concurrentibus ſi de eorum prioritate non appareat, præfertur ille heres qui poſſidet. conſ. 27 n. 76.

Teſtator id voluiſſe præſumitur, quod ſtatutum aut conſuetudo loci illius, in quo teſtamentum factum eſt, aut ſi hoc deficiat, quod ius ciuile vult. conſ. 24 num. 58. & 59. Reſpond. n. 121.

Teſtator in dubio ſe conformare voluiſſe diſpoſitioni præſumitur, quæ fauet agnationi & familiæ conſ. 24 n. 62.

Teſtator quod non loquitur, velle non præſumitur. conſ. 24. n. 69.

Teſtatoris voluntas an ſcripto & verbis ſit præferenda conſ. 8. n. 112.

a Teſtatore non expreſſum, citra voluntatem eius eſſe dicitur. conſ. 8. n. 96

Teſtibus in rei fauorem negantibus, magis creditur quam aliis cõtra eum affirmantibus conſ. 17. n. 23.

Tex. l. ſeruum quoque. § publice, de procur. pro dubio allegatus, quod etiam in capitalibus iudiciis a quocunque reus defendi poſſit. conſ. 4 nu. 8. 19. & 20. textus explicatus. 67. & varia eius lectio. n. 21.

Titulus non ius, ſed iuris acquirendi cauſſam præbet conſ. 10 n. 23.

Titulus ſuperueniens, ſi mala fides adſit, an excuſet a reſtitutione fructuũ. conſ. 10. n. 55. & quatenus non. nu. 59. & 61.

Traditio nihil amplius quam quod habet, transferre poteſt conſ. 22. n. 16. 17. & 18.

Translatio criminis in ſuperiorem magiſtratum an & quatenus valeat. conſ. 18 num. 12. & 34

Tres perſonæ principales in omni iudicio neceſſariæ. conſ. 7. n. 2.

Triplex exceptio, quando depoſitarius etiam de culpa & caſu fortuito teneatur. conſ. 9. num. 41.

Triumuiri monetales apud Romanos. conſ. 2. num. 32.

Tortura facilius infertur delictis, quæ clam, quam quæ palam fiunt. conſil. 16. numer. 32.

Tortura quid, quæ contineat, quando ceſſet, ex quibus cauſſis ſuſcipi debeat, eius medium & finis, qui ei ſubiici poſſint, qui non. Vide dictionem præſumtiones, ſiue conſilium. 16. num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. &c. vſq. ad fin.

Tortura an perſonis priuilegiatis poſſit inferri, inconſulto Imperatore, ceu ſummo Principe. conſ. 16. n. 41.

V.

VAſſallus an de feudo hereditario diſponere poſſit in præiudicium maſculorum, fauore fœminarum. conſil. 13. numero 68.

Vaſalli & domini in feudo mutua & reciproca obligatio. conſ. 13. n. 87. & n. 131.

Vaſalli in feudo ius potius eſt quam domini. conſ. 12. n. 24.

Venditio conuentione contrahitur ſub pacto reuenditionis. conſ. 26 n. 23.

Verba in inſtrumentis poſita, cum effectu accipienda. conſ. 8. n. 92.

Verba contrahentium ſecundum communem loquendi vſum interpretanda conſ. 27. n. 101.

Verba ſecundum ſubiectam materiam intelligenda conſ. 13. n. 11.

Verba in maioratibus apponi ſolita. conſ. 8. num. 26.

Verba teſtamenti manifeſta ſequenda. conſ. 24. n. 68

Verba ſecundum ſubiectam materiam interpretanda. conſ. 26 n. 43.

Verba generalia in materia ſtricta, cuiuſmodi eſt feudalis, reſtringenda ſecundum ius commune, aut tenorem ipſius inueſtituræ. conſ.

conſ.11 num.35.& declaratur numer.259.& ſeqq.vſq; ad n. 268.
Verba ſecundum ſubiectam materiam intelligenda.conſ.11 n 30.
Verba cum effectu accipienda. conſ. 13. nume.104.
Verba intelligenda ſecundum perſonarum qualitatem conſ.13.n.6.
Verba ex vſu communi,non opinione ſingulorum exaudienda.conſ.8 n.62.
Verba meum,tuum,noſtrum, denotant dominium.conſ.27.n.9.Reſp.n 108.
Verba proprie exaudienda vt iacent.conſ.13. num.21.
Verba,ſine liberis,non ſunt interpretanda in odium agnatorum,quibus teſtator ob familiæ conſeruationem proſpexit conſ. 24. num.55. niſi aliud voluiſſe teſtatorem appateat nu. 64 Reſp. n.117.
Verbum plurale,liberis,etiam vnitate impletur.conſ 24.n 80.
a Verbis teſtamenti non facile recedendum. conſ.24.n.161.
Veriſimilia habentur pro expreſſis. conſ. 27. num 66.
Veriſimilitudo cognata naturæ aut rationi naturali.ib.n 67.
Veritas in omnibus maxime colenda. conſ. 12.n 2.
Vinculum duplex plus ligat.conſ 26.n. 31.
Vocis vniuerſalis vis & poteſtas.conſil.13.nume 66.
Volenti non fit iniuria conſ 5 n.59.
Voluntas in mente retenta nihil operatur. conſ 24 n 147.
Voluntas,& facultas in quolibet actu neceſſaria.conſ 15 n.12. Declaratur. n 68.
Voluntas in delictis ſpectatur, non exitus. conſ.19 n 34.
Voluntas coacta etiam voluntas dicitur.cõſ. 19 nu.77.
Voluntas non præſumitur aliena a verbis. conſ.24 nu 98.
Voluntas hominis an & quatenus ſit præferenda verbis.conſ 24 n.99.
Voluntas teſtatoris totum facit, & pro lege habetur.conſ 8 n 151.
Voluntas talis præſumitur,qualem verba demonſtrant.conſ.8 n.32.
Voluntatis teſtatoris interpretandæ medullaris ratio, vt omiſſum ab eo pro nullo cenſeri debeat.conſ.24.n.70.
Voluntatis obiecta,perſona & cauſſa,& quid in vtraque conſideretur conſ.15.n 18. & 19.
Primum indicium voluntatis, in quibus hæreſis ſacramentaria, religionis & Reipub. perturbatrix maxima deprehenditur. nu. 20.Reſp.n 69. Secundum voluntatis indicium, conſilia,& an quis ex conſilio ſuo obligetur n 23 & 24 & quatenus. num 25. Reſpon.n.70. Tertium, oratio mentis ac voluntatis interpres, & quidẽ trium temporum oratio.n 27.& 28 Reſp.n.71 Quartum,facta, ex quibus voluntas magis,quã ex verbis declaratur.nu.20 & 30 & quidem facta trium temporum conſideranda.n.31. Reſp n.72. Quintum,caſus ſiue euentus, ex quo conſilium æſtimatur. num.32 & 33. Reſp.n.75. Sextum,cauſſa faciendi, veluti ſpes commodi.n 35.& 36.Reſp.n 77.Septimum,impulſio ſiue affectio mala.n 38.& & 39.Reſp.n 78.Octauum, & quidem facultatis indicium, apparatus non antecedens.n.43.Reſp.n.79.Nonum, Signa cum re ipſa & facta coniuncta.n.44. Reſp.nu 81. Decimum,Signa rem ipſam & factum cõſequentia n.45 & 82.Vndecimum, occaſio & facultas perpetrandi criminis. num. 48 Reſp.n.82 Poſtremum indicium fama publica,eaque vehemens & conſtans, neque aliis deſtituta adminiculis.conſ.15. nu. 49. Reſp.n.183. Quæ & alias ſemiplenam facit præſumtionem in cauſſa ciuili.n.50. multo magis in cauſſa criminali.nu. 51 imo fama contra ſuſpectum doloſum perfecit probationem.u.52 Reſp.n.84.
Voluntatem per incertam certæ derogari, abſurdum eſt conſ.8 n.119.
Vniuerſitatis ſufficit maiorem & ſaniorem partem conſentire, ad cõſtituendum ſyndicum conſ.3.n.62 Et quidem ſupra duas partes.n.63 Cui ſi ius populi exercere licet cõmunitatis nomine.nu.64. Et Syndicum conſtituere licebit.nu 65. Si prætertim ab ordine habet auctoritatem num 66 aut a Principe confirmante vel ratum habente. num. 67. Vbi locum non habet vſucapio, ibi nec fructuum acquiſitio. conſ. 20. n.31.
Vſura nõ eſt,cũ fructus agri emti vſitato pretio,poſtea ſuperent pretii ſummã, ob diuturnitatem poſſeſſionis. conſ.25 n 65
Vſura an in mutuo tantum, an vero in aliis quoque contractibus committatur conſ. 27.n.18.
Vſura alia directa,alia indirecta.conſ.27.nume. 19.
Vſura non eſt in fructu.conſ.25.n 42.
Vſura iure pontificio multo odioſior eſt, quam emtio reddituum conſ.25 nu.35.
Vſura compenſatoria iure tam diuino quam humano licita eſt, vt & ex æquitate naturali.conſ 25 n 36 & 37.& 38 & in foro conſcientiæ n.39.
Vſuræ ſemiſſes etiam in mutuo valent, nedũ in emtione redd tuum.cõſ 25.n. 16. & 18.& quid iure canonico de eo ſit conſtitutum. n 19.ſiue pecuniæ,ſiue frumenti, aut aliarum ſint redditus n.20.
Vſurarum modus legitimus.conſ.15. n 26.
Vſuras accipere contra conſcientiam periculoſum eſt conſ. 25.n.44.
Vſus rei aliud eſt,aliud res ipſa.conſ. 25 nume 43.

F I N I S.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE